

**VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS
EN EL CASO CAESAR VS. TRINIDAD Y TOBAGO
(11 DE MARZO DE 2005)**

1. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la que agrego este *Voto razonado*, emitida el 11 de marzo de 2005 en el proceso sobre el *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, suscita diversas cuestiones vinculadas con temas relevantes. Entre aquéllas figuran: extensión y vigencia de los deberes asumidos por el Estado parte en un convenio internacional; legitimidad de ciertas penas a la luz de las normas nacionales e internacionales acerca de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; algunos extremos del debido proceso legal, señaladamente la observancia del “plazo razonable”; condiciones de detención de individuos procesados o sentenciados; y proporcionalidad entre el delito cometido y la sanción prevista en la ley y aplicada por el tribunal.

2. Todos esos temas, con la salvedad del mencionado en último término, fueron abarcados por la Corte Interamericana en la consideración del presente caso y en los puntos resolutivos de la sentencia respectiva. Por supuesto, también fue examinada la competencia del Tribunal para conocer este asunto, no obstante la denuncia de la Convención Americana por el Estado, que no compareció en el proceso, y la posible argumentación adversa a la competencia de la Corte Interamericana en función de la reserva —o limitación en el reconocimiento de la competencia-- formulada por aquél al tiempo de ratificar la Convención.

I. COMPETENCIA DE LA CORTE

3. En lo que concierne a la denuncia, conviene tomar en cuenta que los hechos *sub judice* ocurrieron cuando el Estado era parte en la Convención Americana. Por lo tanto quedan sujetos a la competencia *ratione temporis* de la Corte. Aun cuando el Estado no concurrió al juicio, la Corte impulsó de oficio el procedimiento. La normativa vigente confiere al Tribunal esta potestad, que constituye, al mismo tiempo, una obligación del órgano jurisdiccional.

4. Por lo que atañe a la restricción en el reconocimiento de la competencia *ratione materiae*, conviene considerar el criterio sustentado anteriormente por la Corte a este respecto en los *Casos Hilaire, Constantine y Benjamín y otros (Trinidad y Tobago). Excepciones preliminares. Sentencias del 1º de septiembre de 2001*). En esa oportunidad se desestimó la restricción establecida por el Estado cuando ratificó la Convención y aceptó la competencia contenciosa del Tribunal interamericano. El rechazo obedeció a que la restricción fue formulada en términos a tal punto generales que afectan el objeto y fin del tratado e implican el condicionamiento total de la jurisdicción internacional por los órganos de justicia interna. Si se tuviera en pie una restricción de este carácter sería imposible conocer el alcance de la jurisdicción internacional, cuya actividad se vería sujeta a valoración y admisión de los órganos internos, caso por caso.

5. En el *Voto razonado* que acompañé a la citada sentencia del 1º de septiembre de 2001 señalé lo que a continuación transcribo y hoy reitero: “coincido con los Jueces que integran la Corte en el señalamiento de que la reserva o declaración

formulada por Trinidad y Tobago en el instrumento de ratificación de la Convención (del 3 de abril de 1991, depositado el 28 de mayo del mismo año), a propósito de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, tendría el efecto de excluir al Estado del sistema jurisdiccional que en ese mismo instrumento declara aceptar, en cuanto contiene una condición de carácter general que subordina el ejercicio de la jurisdicción, en forma prácticamente absoluta, a las disposiciones del Derecho interno. En efecto, dicha declaración admite la mencionada jurisdicción contenciosa -pieza clave en la efectiva vigencia del sistema interamericano de derechos humanos-- 'sólo en la medida en que (su ejercicio) sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago'.

"Como es fácil advertir, la fórmula utilizada por el Estado no precisa --a diferencia de lo que suele ocurrir en otras declaraciones de la misma naturaleza-- cuáles son, específicamente, los puntos sustraídos al conocimiento y a la resolución de la Corte, que necesariamente aplica la Convención Americana, no las disposiciones del Derecho interno de un Estado. Así las cosas, ese tribunal internacional estaría privado de la posibilidad de ejercer con independencia las atribuciones que le asigna la Convención y debería sujetarse a una modalidad de cotejo casuístico entre las normas de ésta y las del Derecho interno, que a su vez se hallaría sometido a la interpretación de los tribunales nacionales.

"Evidentemente, semejante limitación --establecida, como se ha dicho, en forma general e indeterminada--, no es consecuente con el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni corresponde a la naturaleza de la jurisdicción interamericana llamada a tutelar esos derechos.

"Por otra parte, la fórmula que se analiza incluye igualmente algunas expresiones de muy difícil comprensión, que resultan equívocas para el intérprete --y que podrían obstruir íntegramente el quehacer jurisdiccional de la Corte--, como la de que se reconoce la jurisdicción obligatoria del tribunal internacional 'siempre que una sentencia de (éste) no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares'. Es posible citar algunos ejemplos sobre las implicaciones que podría tener esta expresión oscura. Evidentemente, una sentencia de la Corte podría incidir sobre supuestos 'deberes de los individuos' derivados de actos o medidas que el tribunal considere violatorios de la Convención. Las resoluciones del tribunal interamericano también repercutirían sobre 'derechos de los particulares' si reconocieran a favor de éstos ciertas consecuencias jurídicas con motivo de las violaciones cometidas: así, el derecho a reparaciones. Por otra parte, no está claro lo que se quiere decir al señalar que las sentencias de la Corte no podrían establecer 'derechos o deberes existentes' de ciudadanos particulares.

"En suma, por todo lo expuesto en los párrafos precedentes --en los que se proyecta el criterio que funda las sentencias de la Corte en los casos a los que se refiere este Voto-- no es posible reconocer eficacia a la declaración formulada por el Estado en el instrumento de ratificación del 28 de mayo de 1991, y sustentar en ella la excepción preliminar que se invoca".

6. Me parece pertinente subrayar que esta desestimación por parte de la Corte de una restricción establecida por un Estado no implica, en modo alguno, que el Tribunal ignore o soslaye cualquier limitación que aquél pudiera fijar. La Corte, instrumento de seguridad y justicia, debe preservar cuidadosamente ambos valores jurídicos. Si impusiera al Estado una competencia que éste ha excluido específicamente, estaría afectando, por lo menos, el principio de seguridad jurídica.

La Convención Americana y el desempeño del Tribunal instituido por aquélla se mantienen atentos a las decisiones legítimas de los Estados en el marco de las reservas y restricciones admisibles.

7. El respeto a esta circunstancia --que tampoco implica, por otra parte, negar que pudo haber violaciones a derechos humanos, independientemente de que la Corte se abstenga de pronunciarse sobre ellas-- se ha visto en las decisiones del Tribunal que debieron ponderar los efectos de una reserva o una restricción. El ejemplo más reciente del cumplimiento por la Corte de su deber en este campo aparece en la decisión dictada en el *Caso Serrano Cruz*. La situación que se analiza ahora no es igual a la existente en ese caso. De ahí las diferentes determinaciones adoptadas. En una hipótesis se restringe la competencia en términos admisibles, aunque quizás no deseables; en la otra, se condiciona totalmente.

8. Constituye motivo de la más viva preocupación desde la perspectiva de la eficacia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos la negativa de un Estado a asumir plenamente los compromisos contraídos, de los que deriva la responsabilidad internacional que declara el Tribunal interamericano. Es posible que un Estado se abstenga de suscribir o de ratificar un tratado; lo es que incorpore al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa los límites que expresamente autoriza la Convención; y lo es, finalmente, que denuncie ésta. Pero resulta por lo menos inexplicable que habiendo concurrido al Pacto resuelva posteriormente desatender las obligaciones que derivan de éste o sujetarlas a condiciones o modalidades no previstas por el tratado.

9. Es muy deseable que una profunda reflexión sobre estos problemas y acerca de la necesidad de fortalecer el sistema protector de los derechos humanos, conduzca a una reconsideración que contribuya a lograr los altos objetivos que proclaman la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana y el Pacto de San José, conforme a las decisiones adoptadas por los propios Estados que integran la comunidad interamericana.

II. PENA DE AZOTES

10. Probablemente el asunto más llamativo en cuanto al fondo de este caso es la persistencia y aplicación --prevista en la legislación del Estado-- de la pena corporal de azotes, ejecutada con el llamado "gato de las nueve colas". Las características de este instrumento quedan descritas en la sentencia conforme a las pruebas reunidas en el expediente. No hay duda de que su empleo causa muy graves sufrimientos a quien recibe el castigo. La posición de la Corte a este respecto, expresada en la sentencia, es de terminante y absoluto rechazo. Para ello, el Tribunal ha tomado en cuenta una corriente razonada y dominante en el orden nacional e internacional, que repudia el empleo de métodos punitivos que tienen características e infligen al condenado sufrimientos incompatibles con su dignidad humana, por una parte, y con los fines generalmente reconocidos a la pena que se aplica a los responsables de los delitos, por la otra.

11. Con ello, el condenado deviene víctima de la función penal del Estado, desviada de su cauce y objetivo. No se cuestiona, por supuesto, la necesidad --y el deber público-- de enfrentar con firmeza la delincuencia y sancionar a quienes perpetran delitos. Lo que se rechaza es que esta función punitiva, en sí misma legítima, se despliegue en una forma y con unos métodos que lesionan la dignidad humana y pugnan con la condición ética que debe caracterizar al Estado democrático

en el cumplimiento de todas sus atribuciones, incluso la de carácter punitivo. Como otras veces he dicho, en el orden punitivo quedan de manifiesto, acaso más que en otros, la convicción política y el designio moral del Estado.

12. Lo anterior es independiente, por supuesto, de que el individuo afectado sea, a su vez, victimario en la comisión del delito que se procura sancionar. Si se establece su responsabilidad penal, debe ser sancionado. Parece innecesario decir --pero quizás sea preciso insistir una vez más-- que en el proceso por violación a derechos humanos se juzga única y exclusivamente la comisión de violaciones de esta naturaleza, no así la participación delictuosa del sujeto, que debe ser comprobada conforme a la legislación nacional y por los tribunales locales competentes, y sancionada en forma legítima, esto es, compatible con las estipulaciones de la Constitución doméstica y con las disposiciones internacionales acogidas por el Estado, a través de la vía convencional, o imperativas en el marco del *jus cogens*. De nueva cuenta conviene afirmar que los objetivos legítimos deben ser alcanzados por medios igualmente legítimos.

13. La subsistencia de medidas como la flagelación de una persona pone de manifiesto nuevamente, en pleno siglo XXI, la existencia de capítulos paralelos en las historias del crimen y de la justicia erigida para enfrentarlo en nombre de la sociedad y del Estado. Se trata, por supuesto, de un extraño y deplorable paralelismo, cuya crónica excede los límites del *Voto razonado* que acompaña una sentencia. No siempre ha existido entre el delito y la justicia penal la frontera evidente y rigurosa que debe mediar entre el injusto empleo de la violencia que despliega el criminal y la función penal que desempeña el Estado. Esta debiera justificarse, como mencioné, por la calidad ética de su fundamento, sus medios y sus objetivos. La "justicia" penal ha traspuesto ese lindero con frecuencia. En este orden, la Corte Interamericana ha hecho suya la elocuente reflexión de la Corte Europea en el *Caso Tyrer v. United Kingdom*, a propósito de la sanción corporal: ésta es simple violencia institucionalizada, un "asalto" contra la dignidad personal y la integridad física. De ahí que contravenga el *jus cogens* y resulte, por lo mismo, totalmente inaceptable. El rechazo es absoluto, por encima de los motivos históricos, sociológicos o penales con que se pretenda sostener esa sanción.

14. La obstinada presencia de estos métodos de castigo, que constituyen reminiscencias de antiguas prácticas opresivas, conduce a replantear los fines de la pena que el Estado impone al responsable de un delito. No niego el carácter retributivo que formalmente posee la sanción penal y que en ocasiones ha contribuido a limitar el despliegue de la violencia, ajustando la gravedad de la pena a la gravedad de la falta. Tampoco impugno en este momento su eficacia --más supuesta que real-- como medio de prevenir (prevención general) la comisión de delitos. Pero conviene retener por ahora, en ausencia de mejor opción garantista, el proyecto de readaptación, resocialización o rehabilitación que se ha asignado a la consecuencia penal del delito y que figura, extensamente, en numerosos instrumentos nacionales e internacionales, particularmente aquellos que conciernen a la pena privativa de libertad, que en la historia de las sanciones acudió a relevar la sanción capital y las penas corporales.

15. Ciertamente, se han expuesto críticas relevantes sobre este proyecto asociado a la pena. Se trata, a menudo, de observaciones razonables que es posible compartir. Sin embargo, aún carecemos --en términos reales, efectivos, no sólo ideales o conceptuales-- de sustitutos que lo releven de inmediato, con ventaja y eficacia. Tras la decadencia de la concepción readaptadora de la pena aguardan las

opciones eliminativas y aflictivas, de las que son ejemplos la sanción capital y las penas corporales --como la mutilación, la marca o los azotes--, respectivamente. De ahí que la readaptación siga constituyendo, a pesar de sus debilidades y contradicciones, un límite razonable al poder penal absoluto del Estado, que de otra suerte se desbordaría.

16. El designio readaptador se localiza en el artículo 6.5 de la Convención Americana, que atribuye a las penas privativas de libertad la “finalidad esencial” de promover “la reforma y la readaptación social de los condenados”. Si este es el objetivo de aquellas penas --su misión finalista, que da sentido a la actuación “positiva” del Estado con respecto a los condenados--, el límite para esa acción --frontera insalvable para la autoridad-- se halla en la preservación de la dignidad humana. Es así que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (artículo 5.2 de la misma Convención).

17. Es verdad que estas disposiciones se asocian a la privación de la libertad, pero también lo es que las ideas en las que aquéllas se informan permean el sistema de las penas en su conjunto, sin perjuicio de otros objetivos vinculados con ese conjunto --como la satisfacción de los derechos e intereses del ofendido-- o con algunas penas y medidas específicamente. No es posible suponer, ni remotamente, que los azotes infligidos al condenado dejan a salvo el “respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, o que tienden a alcanzar la “reforma y readaptación” del sentenciado, en el único sentido que éstas poseen en una sociedad democrática y que ciertamente no es la devastación intelectual o moral del sujeto, su reducción absoluta por medio de la violencia, la imposición del puro dolor físico, la humillación del flagelado. Todo esto caracterizó la idea social y estatal sobre la pena en un pasado cada vez más distante, que debiéramos confinar, de una vez y para siempre, en el arcón de la historia.

18. La censura al método de castigo utilizado en este caso --azotes con el “gato de las nueve colas”-- se sustenta en el artículo 5 de la Convención Americana, como lo aprecia la Corte. Se trata, sin duda, de un ataque brutal a la integridad personal. En ese precepto de la Convención, que alude a acciones contraventoras del *jus cogens*, como se ha observado con gran frecuencia, se reprueban la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, especies del ataque a la integridad personal y de la violación del derecho que sobre este punto se reconoce a todas las personas. En mi concepto, la flagelación que ahora se analiza reviste los rasgos de la tortura, cualquiera que sea el texto internacional que se tenga a la vista para caracterizar ésta: trátase de la Convención de Naciones Unidas, de 1984, trátase de la correspondiente Convención Interamericana, de 1985, mas allá de las diferencias que median entre ambas.

19. En los hechos que ahora nos ocupan aparecen los elementos enunciados en aquellos textos, entre otros: sufrimientos --que en el presente caso revistieron gran intensidad-- causados intencionalmente con finalidad de castigo. Viene al caso, sin duda, una forma de infligir muy graves penalidades, de manera deliberada, por la mano de un agente del Estado, con propósito de castigo corporal. Todo esto encuadra perfectamente en la caracterización internacional de la tortura. Desde luego, al citar la Convención Interamericana no pretendo que ésta se aplique al Estado, que no la ha ratificado. La menciono como instrumento cuya consideración es útil para interpretar las referencias contenidas en el artículo 5 de la Convención Americana. La Corte ha invocado tratados cuya aplicación directa no le corresponde,

para el debido entendimiento de las normas que debe aplicar, como son las contenidas en el artículo 5.1 y 2 de la Convención.

20. La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse en otros casos sobre la existencia de torturas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Al hacerlo, ha tomado en cuenta, entre otros factores --no exclusivamente, pues--, la mayor o menor intensidad del sufrimiento ocasionado a la víctima por la agresión a la integridad personal. En este orden, ha entendido que existe tortura cuando el padecimiento causado reviste especial severidad, que pudiera ser menor --aunque siempre reprochable, desde luego-- en otras manifestaciones del maltrato recogidas en el artículo 5.2 de la Convención Americana. Evidentemente, los sufrimientos causados a la víctima por medio de la flagelación con el "gato de las nueve colas" corresponden a aquellos que pueden ser calificados como tortura.

21. Es obvio que esta calificación sobre la sanción ordenada e infligida en el presente caso no pierde validez por el hecho de que se halle prevista en la legislación nacional, como antes lo estuvo en otras disposiciones, afortunadamente suprimidas, de tiempo atrás, por la gran mayoría de los Estados. La 'legalidad' formal de una conducta no modifica necesariamente su intrínseca 'injusticia' o 'ilegitimidad', cuestión, ésta, que con gran frecuencia viene al caso a la hora de apreciar la compatibilidad de disposiciones o actos de autoridad nacionales con principios y normas del Derecho internacional de los derechos humanos, tarea natural de los tribunales de esta especialidad. Son aleccionadoras las expresiones que a este respecto ha vertido Nigel S. Rodley: "no es posible aceptar la idea de que la administración de castigos tales como la lapidación, los azotes y la mutilación (...) deban ser consideradas legítimas simplemente porque han sido autorizadas por una vía formalmente válida (...)".

22. De ahí que no se trate, en la especie, de sufrimientos naturalmente derivados de la ejecución de una pena legítima, es decir, de una sanción que no milita, por sí misma, contra la dignidad humana, que es la hipótesis de justificación a la que se refiere, por ejemplo, la última frase del artículo 1.1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984. Lo que he afirmado y aquí destaco es que la pena de azotes resulta contraria, en sí misma, a la dignidad humana.

23. No estamos ante una sanción inevitable e irreductible, absolutamente necesaria, cuya omisión o sustitución ponga en peligro la seguridad colectiva o la paz pública, en forma tal que no exista medio menos cruel para preservar el orden jurídico y asegurar el imperio de la justicia. Se dirige única y exclusivamente a causar sufrimiento, sin obtener y ni siquiera pretender un objetivo moral plausible. Humilla a quien la recibe y envilece a quien la inflige. Al levantar su mano contra un semejante, esgrimiendo un instrumento ideado para castigar el cuerpo y dominar el ánimo del infractor, así sea por mandato del Estado, el ejecutor retrocede varios siglos en la historia de nuestra especie. La flagelación es, en fin, pura violencia, que como tal se vuelca sobre el ejecutado y el ejecutor, y que dista mucho de acreditar la autoridad moral y la serenidad justiciera del Estado que la dispone y practica.

24. Cuando un Estado se constituye en parte de un tratado internacional que prohíbe este género de sanciones contrae, a título de obligación general, el deber de reformar su legislación interna para atender al compromiso internacional adquirido y satisfacer las normas que aquél contiene. Esto puede dar lugar a tensiones entre el Derecho doméstico y el orden internacional --en el que el Estado se inscribe a través

de un acto de voluntad soberana--, como también entre el Derecho constitucional interno y el sistema jurídico secundario.

25. Lo anterior ha ocurrido bajo la denominada “cláusula de exclusión” (*savings clause*). En la sentencia del presente caso se cita una resolución del Judicial Committee del Privy Council, de 2002, en torno a un proceso seguido en Bahamas y relacionado, precisamente, con la pena de flagelación (*Prince Pinder v. The Queen*, Privy Council Appeal No. 40/2001 (Bahamas), September 23, 2002 (2003) 1 AC 620, para. 5). Esta pena --dice el Judicial Committee-- es un castigo inhumano y degradante, y como tal se encuentra prohibida por las previsiones constitucionales que reprueban la tortura y los tratos o penas inhumanas o degradantes. Empero, subsiste el ilícito castigo merced a la “*savings clause*” de la Constitución local.

26. La reforma de la ley doméstica para ajustarla al patrón internacional aceptado por el Estado es una consecuencia obvia de la incorporación a un instrumento internacional. No es relevante, para este efecto, la salvedad contenida en la mencionada “cláusula de exclusión” (*savings clause*), que pretende dejar ciertas antiguas disposiciones de la legislación estatal al margen de los mandamientos constitucionales, que en este caso son disposiciones concernientes a la tutela de los derechos humanos y, por lo tanto, al tema principal, el más entrañable, del Estado de Derecho. Al respecto, tómese en cuenta, más aún, que el Estado ratificó la Convención Americana y aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte en 1991, es decir, muchos años después de la emisión de la *Corporal Punishment Act* (1953) y de la Constitución (1976).

27. En la especie, la cláusula mencionada significa una anticipada derogación de la Constitución: ésta no se aplicará sobre situaciones regidas por leyes preexistentes, aunque la nueva ley suprema recoja las mejores preocupaciones protectoras del individuo --el ciudadano, en cuyo beneficio se construye el Estado--, y la antigua ley persista en ideas todavía más antiguas que la fecha de su expedición. El sentido de una nueva ley progresista es, precisamente, crear una nueva situación plausible. La *savings clause* impide que esto ocurra y mantiene el pasado vigente hacia el futuro. Subordina un propósito superior --la salvaguardia de los derechos humanos-- a una decisión inferior --la retención de un castigo desahuciado por la propia Constitución.

28. Sorprende que semejante cláusula pueda dejar en suspenso nada menos que las normas que constituyen la entraña del moderno Estado de Derecho, la sustancia misma de la Constitución y la razón de ser de la sociedad política, esto es, los derechos fundamentales del individuo, reconocidos por una disposición suprema actual pero desconocidos --eficazmente desconocidos-- por una disposición secundaria instalada en el pretérito y que sigue operando, sin embargo --y a contrapelo de la Constitución misma--, en el presente y aspira a hacerlo, puesto que rige *sine die*, por todo el porvenir.

III. PLAZO RAZONABLE

29. En el presente caso se hizo notar la inobservancia del “plazo razonable” para concluir un proceso y aplicar una pena, inobservancia que afectaría el debido proceso legal. Este problema se ha observado tanto desde el ángulo del enjuiciamiento en sí mismo, que culmina con una sentencia, como desde la perspectiva de la ejecución penal que tiene, como título ejecutivo, esa resolución final. No ingresó la Corte en la consideración del carácter procesal que pudiera tener la ejecución, o bien, visto bajo

otro lente, de la aplicabilidad a ésta de los principios que informan el debido proceso penal.

30. Es obvio que la desatención al plazo razonable sigue siendo un problema central de la justicia penal, cuyas reformas no han conseguido responder con suficiencia y definitividad a la demanda de brevedad, diligencia, expeditéz en la administración de justicia. Ahora bien, en las circunstancias del caso *sub judice* resulta evidente que la Corte Interamericana no podía considerar que la sanción de azotes, en sí misma ilícita, se debió ejecutar con celeridad --conforme a las disposiciones del Derecho interno--, para atender los requerimientos del debido proceso. La ilegitimidad de la medida es flagrante, cualesquiera que sean el plazo y la fecha para disponerla e infligirla. La demora *contra legem* no genera la violación; sólo exhibe su existencia y agrava sus consecuencias.

IV. CONDICIONES DE DETENCIÓN

31. También llama la atención, a propósito de los hechos del presente caso, la persistencia de un problema mayor en el ámbito de la justicia penal, observado constantemente en un creciente número de asuntos sometidos a la jurisdicción contenciosa de la Corte y examinado, inclusive, en alguna opinión consultiva. Me refiero a las condiciones de detención en la gran mayoría de las prisiones --sean instituciones para menores de edad, sean reclusorios para adultos--, que resultan radicalmente incompatibles con la Convención Americana y con los denominados "estándares" internacionales en esta materia, expuestos en diversos instrumentos mundiales y regionales, sobre todo a partir de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre Tratamiento de los Reclusos (Ginebra, 1955), que han cumplido medio siglo y son ampliamente conocidas, pero frecuentemente desatendidas. Una vez más, la realidad se ha rebelado contra las normas. Los discursos y los hechos corren por separado.

32. De la situación prevaleciente --como se percibe a través de las sentencias de la Corte Interamericana y de diversas medidas provisionales ordenadas por ésta-- y del concepto reiterado por el mismo Tribunal acerca de la función de garante que corresponde al Estado con respecto a las personas sujetas a custodia --adultos o menores, sanos o enfermos--, se desprende la necesidad imperiosa de emprender cuanto antes una reforma verdadera e integral de los sistemas de detención. Esto abarca normas, medidas, establecimientos, personal de custodia y alternativas a la reclusión, entre otras cosas. Son muchas, de suyo, las paradojas e insuficiencias de la prisión. A ello se añade, para agravar el estado de cosas que tenemos a la vista, el quebranto reiterado o constante de las reglas cuya observancia pudiera aportar un sistema de reclusión siquiera medianamente aceptable.

33. Se ha señalado, con abundantes elementos para hacerlo, que las instituciones de internamiento constituyen el escenario de constantes, sistemáticas y arraigadas violaciones a los derechos humanos, que con frecuencia revisten, además, la mayor gravedad. A este respecto hay que volver los ojos a un amplio número de sentencias o resoluciones sobre medidas provisionales emitidas en los últimos años: por ejemplo, *Cárcel de Urso Branco*, *Instituto de Reeducción del Menor "Panchito López"*, *Bulacio*, *Neira Alegría*, *Penitenciarías de Mendoza*, *Lori Berenson*, *Hilaire*, *Constantine y Benjamín* y otros, etcétera. Esta relación se incrementa con la sentencia sobre el *Caso César vs. Trinidad y Tobago*. La violación de derechos que trae consigo la insoportable situación que prevalece en numerosas prisiones

constituye ya uno de los grandes temas planteados ante la jurisdicción interamericana.

V. PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

34. En este caso pudo figurar la consideración sobre la racionalidad --que implica, en la especie, legitimidad-- de la pena privativa de libertad prevista por la ley e impuesta por el juzgador. En el marco del Derecho penal de la sociedad democrática, que supone la cuidadosa tipificación de las conductas ilícitas y la medición razonable de sus consecuencias, debe existir una graduación adecuada de las reacciones punitivas conforme a los bienes jurídicos afectados y a la lesión causada o al peligro corrido. La mayor jerarquía del bien protegido a través de los tipos penales y la mayor gravedad del daño ocasionado o del peligro corrido determinan la severidad de la sanción aplicable. No es admisible sancionar la tentativa, que es la figura a la que se refiere el expediente integrado en este caso por las autoridades competentes, con penas muy elevadas que debieran asignarse al delito consumado. Si se pierde de vista este principio, como en efecto sucedió, se habrá mellado el principio de proporcionalidad de la pena.

35. El problema de la sanción destaca más todavía cuando se observa la imprecisión legal cuantitativa de ésta, con lo que ello implica en términos de exceso potencial, que se volvió actual en el caso presentado ante la jurisdicción interna, que no suministra razón alguna para optar por cierta duración en la privación penal de la libertad. A falta de razonamiento suficiente, la pena impuesta se sustenta en el arbitrio. La sección 31.1 de la *Offences against the Person Act*, que contiene el tipo penal (aparentemente) considerado en este caso, manifiesta: “*Any person who is convicted on the crime of rape is liable to imprisonment for life or for any term of years*”. De esta suerte, toda violación carnal, independientemente de las condiciones en las que hubiera sido cometida, e incluso del grado de ejecución al que se hubiese llegado en el *iter criminis* --que, en la especie, fue el de tentativa-- se halla sujeta a una pena que puede oscilar entre un año y reclusión perpetua, a discreción del tribunal.

36. Así, la ley prevé una sola punibilidad para dos situaciones obviamente diferentes: la violación consumada y la tentativa de violación. La ley no contiene regla alguna para deslindar las consecuencias penales que pudieran derivar, en un caso concreto, de esta identidad punitiva. Todo esto se desprende no sólo de la lectura del ordenamiento, sino también de la explícita apreciación hecha por el juez y por los abogados participantes --defensor y acusador--, acerca del sentido y el alcance de las normas correspondientes, apreciación de la que existe constancia en el expediente. Semejante indeterminación difícilmente se podría mirar con naturalidad a la luz de la legalidad penal y de los derechos del inculpado.

37. Nos encontramos de nueva cuenta ante una situación de *tabla rasa* como la que se presentó con respecto a la *Mandatory Death Penalty*, acerca de la cual se pronunció la Corte en una resolución (*Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*, sentencia del 21 de junio de 2002) a la que acompañé un *Voto razonado*, algunas de cuyas consideraciones son aplicables al presente caso, en cuanto se refieren a principios generales del Derecho penal desatendidos por la legislación aplicada entonces y ahora. Es obvio que la racionalidad penal no entraña, por sí misma, conflicto alguno entre los derechos del inculpado, por una parte, y la seguridad pública y la protección a la víctima, por la otra.

Sergio García Ramírez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario