

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Informe del Seminario Buenos Aires, 23 al 25 de marzo de 2009

Salvador Herencia Carrasco

1

Entre los días 23 y 25 de marzo de 2009 se realizó el VII encuentro del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, en la ciudad de Buenos Aires (Argentina). El tema de investigación trabajado en esta oportunidad fue relativo al sistema interamericano de protección de los derechos humanos y el derecho penal internacional.

Este seminario fue patrocinado por el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, la Universidad de Belgrano y el Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Universidad de Gotinga.

El programa se dividió en tres partes. La parte introductoria consistió en un análisis sobre la evolución de la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la recepción de su jurisprudencia por los estados; la segunda parte estuvo centrada en aspectos de derecho material, y la última consistió en un análisis de temas procesales. De forma complementaria, se organizaron dos actividades públicas, una en la Universidad de Buenos Aires y la otra en la Universidad de Belgrano.

La introducción general estuvo a cargo del Prof. Dr. Kai Ambos (Universidad de Gotinga), quien planteó una perspectiva general en torno al impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. De especial atención ha sido el tratamiento que la Corte ha dado a las leyes de amnistía, la figura de la prescripción en materia penal, así como el delito de desaparición forzada, entre otros. Independientemente de los planteamientos

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

formulados por la Corte, que en algunas circunstancias puede llegar a colidir con instituciones del derecho penal, es innegable el impacto que esta ha tenido en los tribunales internos, especialmente en tribunales constitucionales y cortes supremas de justicia de América Latina.

2

1. El Prof. Dr. *Ezequiel Malarino* (Universidad de Buenos Aires y Universidad de Belgrano) expuso cómo la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha evolucionado desde sus primeras decisiones hasta las más recientes, fenómeno que denominó *metamorfosis de la Corte Interamericana*. Según Malarino, los rasgos principales que ponen de manifiesto ese cambio son: a) la penalización; b) la nacionalización, y c) la victimización.

En primer lugar, se ha dado una creciente acentuación de la protección de los derechos de la víctima junto con la expansión del propio concepto de víctima. De especial atención es el reconocimiento de nuevos derechos de las víctimas que no están escritos en la Convención y que son obtenidos a través de una ‘interpretación’ *pro víctima* en desmedro de la interpretación *pro hómine* ordenada en la Convención. En este sentido, es paradigmático el caso del derecho de la víctima a la justicia y al castigo y el correlativo deber del Estado de perseguir y sancionar, así como el reconocimiento de mayores posibilidades de participación de la víctima tanto en el procedimiento penal interno como en el procedimiento ante la Corte Interamericana. Esta transformación ha sido denominada como la *victimización de la Corte Interamericana*.

En segundo lugar, la aproximación *pro víctima* de la Corte ha conducido inexorablemente a una comprensión punitivista de los derechos humanos, pues los derechos fundamentales de la víctima creados por la jurisprudencia pueden llegar a neutralizar los derechos fundamentales de la persona sometida a procesos consagrados explícitamente en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Al respecto, se hizo referencia a algunas decisiones en las cuales la Corte IDH consideró que el derecho a la justicia de la víctima era superior al derecho al plazo razonable de duración del proceso garantizado en el artículo 8.1 de la Convención, o bien que ese derecho autorizaba a dejar de lado la cosa juzgada, tornando en letra muerta el derecho al *ne bis in idem* del artículo 8.4 de la Convención, o bien, finalmente, que tal derecho justificaba aplicaciones

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

retroactivas de la ley penal en perjuicio del imputado, en contra de lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención. Este rasgo ha sido denominado por Malarino *punitivización de la Corte Interamericana*.

Finalmente, sostuvo que la Corte IDH ha ido entrometiéndose progresivamente en las prácticas nacionales, sirviéndose para ello de las sentencias en materia de reparaciones y especialmente en lo referido a la reparación no pecuniaria. En estos casos, la Corte no se limita, como en sus primeras decisiones, a establecer una reparación pecuniaria ante la constatación de una violación de la CADH, sino que avanza hasta *ordenar*, entre otras cosas: a) la derogación o sanción de leyes o de normas constitucionales (intromisión en la esfera del poder legislativo o constituyente local); b) la anulación o la reapertura de procesos —tanto a favor como en contra del imputado— (intromisión en la esfera del poder judicial local), o c) la realización de ciertas políticas públicas que implican, a su vez, una determinada asignación de los recursos estatales (intromisión en la esfera del Poder Ejecutivo local).

El Prof. Malarino concluyó afirmando que, con la intromisión en la esfera del Poder Judicial local, la Corte IDH se está convirtiendo, por vía jurisprudencial, en una especie de corte suprema de las cortes supremas, y criticó esta posición con base en el distinto objeto procesal de los procesos internos ante los tribunales locales y en el proceso internacional ante la Corte IDH. Esta confusión de objetos procesales se advierte especialmente en el ámbito penal, donde la Corte no efectúa una estricta separación entre responsabilidad internacional del Estado y responsabilidad penal del individuo. Malarino ha denominado esta práctica *nacionalización de la Corte Interamericana*.

2. El abogado *Lisandro Pellegrini* (Procuración General de la Nación, Argentina) analizó *la recepción de la jurisprudencia en el ámbito interno en América del Sur, centrándose en el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana*. Lo que se puede observar en el estudio de casos es que, pese a una reticencia inicial de los países por cumplir con el mandato de la Corte, finalmente este termina siendo ejecutado. Sin embargo, pese a que generalmente los estados tienden a cumplir la parte resolutoria principal (realizar un nuevo juicio u otros referidos a procesos penales), suelen dilatar el pago de reparaciones o el cumplimiento de medidas no pecuniarias.

En este sentido, uno de los aspectos más complejos es el cumplimiento de las medidas o garantías de no repetición y de búsqueda de la verdad, las cuales llevan al Estado a realizar reformas institucionales y legales. Dado los intereses y conflictos políticos que

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

estas suscitan, su ejecución es sumamente dificultosa y obliga a la Corte a realizar continuas audiencias de supervisión del cumplimiento de las sentencias.

Finalmente, cabe destacar que en ocasiones los fallos de la Corte IDH han llevado a algunos estados parte de la CADH a desconocer su jurisdicción —como ocurrió con el Perú a raíz de los casos *Castillo Petruzzi y Loayza Tamayo*— o incluso a considerar la denuncia del tratado —como ocurrió con Venezuela a raíz del caso *Apitz Barbera*—. Hasta la fecha, el único país que ha denunciado la CADH y desconocido la competencia de la Corte IDH ha sido Trinidad y Tobago a raíz del caso *James*, referido a la pena de muerte.

3. El abogado *César Alfonso Larrangueira* (Universidad Nacional de Asunción y becario del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD) en la Universidad de Münster) tuvo a su cargo *la recepción de la jurisprudencia interamericana en el ámbito interno en América del Sur, especialmente las medidas legislativas y resoluciones judiciales*. Comenzó reiterando que las decisiones de la Corte IDH son de obligatorio cumplimiento, según lo establecido en el artículo 68.1 de la CADH. En este sentido, deben ser acatadas con base en el principio de buena fe y la prohibición de invocar normas de derecho interno para justificar su incumplimiento, lo cual lleva a que tengan preeminencia frente al derecho interno, independientemente del orden de prelación legal establecido en este último.

En el ámbito constitucional, no existen disposiciones en los países de América del Sur que expresamente reconozcan el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH. En el ámbito legal, el Código Procesal Constitucional peruano reconoce explícitamente el carácter vinculante de las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos reconocidos por el Estado, independientemente de si este es parte o no en un caso concreto.

Con todo, Alfonso resalta que la mayoría de los tribunales constitucionales y cortes supremas han reconocido el carácter vinculante de estas decisiones, sea porque ellas integran el denominado *bloque de constitucionalidad* o según una interpretación abierta de la *cláusula pro hómine* reconocida en las constituciones políticas. De forma complementaria, las constituciones de países como Colombia, Ecuador, Paraguay y Uruguay reconocen el carácter constitucional o infraconstitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, lo que asegura su jerarquía frente a las normas internas.

En el caso argentino, la Corte Suprema ha afirmado que la interpretación de la CADH por los tribunales internos debe hacerse de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH (Bolivia y Colombia han hecho una interpretación similar), y

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

posteriormente llegó a establecer que esta pauta interpretativa posee el valor de precedente de seguimiento obligatorio para las autoridades argentinas.

En Brasil, el Supremo Tribunal Federal otorga a la CADH un carácter infraconstitucional y supralegal, y determina que las decisiones de la Corte no necesitan de un proceso interno de homologación. En el caso chileno y como fruto del caso *La última tentación de Cristo*, el gobierno modificó la Constitución a fin de adecuar su derecho interno al derecho internacional.

El Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que, sobre la base de la Constitución y el Código Procesal Constitucional, el efecto vinculante de las sentencias de la Corte no se limita a su parte resolutoria sino a los fundamentos, aun en los casos en los que el Estado peruano no ha sido parte. Finalmente, con relación a Venezuela hay que hacer la salvedad que su Tribunal Supremo entiende que las sentencias son vinculantes en tanto no contradigan las normas constitucionales de ese país.

4. El abogado *Jaime Martínez* (Corte Suprema de Justicia de El Salvador) expuso sobre la *recepción de la jurisprudencia interamericana en el ámbito interno en América Central, tomando como base los casos de Guatemala, Costa Rica y El Salvador*.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha establecido que los tratados internacionales de derechos humanos son parámetros de legalidad para la legislación ordinaria y reglamentaria y que forman parte del catálogo de los derechos fundamentales. En la práctica, los tribunales nacionales han cumplido con la orden principal (generalmente la realización de un nuevo proceso penal), pero el cumplimiento ha sido parcial en cuanto al pago de reparaciones y otras garantías de no repetición. A raíz del caso *Fermín Hernández*, la Corte Suprema de Justicia guatemalteca ordenó la realización de un nuevo juicio, reconociendo el carácter vinculante del fallo. Asimismo, en el caso *Raxcacó Reyes* los tribunales nacionales realizaron un nuevo juicio, dado que el anterior había impuesto una condena de pena de muerte que fue rechazada por la Corte por ser contraria a la CADH. En conclusión, Guatemala no considera vinculante la jurisprudencia de la Corte IDH, aunque en algunos casos Corte de Constitucionalidad y otros tribunales han aplicado la jurisprudencia de la Corte IDH.

En Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema ha reconocido que la jurisprudencia de la Corte es obligatoria en materia contenciosa y tiene carácter autoejecutivo, lo que queda demostrado en el cumplimiento del caso *Mauricio Herrera*. Con relación a las opiniones consultivas de la Corte, la Sala Constitucional ha determinado

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

que ellas son obligatorias para el estado que las solicita. Esto ha permitido un proceso de adecuación de los institutos y la interpretación que suministran las decisiones de la Corte IDH, tanto desde el punto de vista sustantivo como del procesal. Mediante la adopción de la ley 6889 se estableció que las decisiones de este órgano tendrán los mismos efectos que las de tribunales nacionales.

La influencia de la jurisprudencia de la Corte en el derecho interno de El Salvador en los planos constitucional y legal es bastante precaria. No existe norma jurídica interna que vaya más allá de los alcances de las disposiciones de la CADH sobre derechos humanos. Es más, podría afirmarse que la jurisprudencia salvadoreña ni siquiera se ha planteado ese asunto puesto que se encuentra en una fase anterior, como es la disputa por la existencia o no de un bloque de constitucionalidad, es decir, si los tratados internacionales sobre derechos humanos son integrados o no a la Constitución de la República y, en consecuencia, si pueden o no servir de parámetro para el control de la constitucionalidad de las leyes.

3

5. Al pasar a analizar los temas de derecho material, el Prof. Dr. Dr. h.c. *José Luis Guzmán* (Universidad de Valparaíso) trató *el principio de legalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. El autor analiza el artículo 9 de la CADH, referido al principio de legalidad y de retroactividad, centrándose en tres aspectos que han sido objeto de un desarrollo jurisprudencial por la Corte: a) la reserva de ley en materia penal; b) la taxatividad de determinados tipos penales como el terrorismo, y c) la irretroactividad de la ley penal.

Con respecto a la reserva de ley en materia penal, un aspecto a considerar es que la redacción de dicho artículo no guarda relación con el principio de legalidad reconocido en la tradición jurídica de los estados latinoamericanos, puesto que la Convención habla de *derecho aplicable* y no de *lex scripta*, lo que podría dar pie a que la jurisprudencia de la Corte interpretara este precepto a la luz del derecho penal material o del derecho internacional, el cual posee un umbral distinto para el reconocimiento de las fuentes jurídicas. No obstante, la práctica de la Corte ha sido la de asimilar la expresión *derecho aplicable* a la ley de los estados demandados (caso *García Asto y Ramírez Rojas*).

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

El autor observa que el concepto de *reserva de ley* en la jurisprudencia de la Corte comprende los decretos, decretos leyes y normas emitidas por el Ejecutivo para regular ciertas materias, especialmente en legislación penal referida al terrorismo. Sostiene que estos decretos, dada su naturaleza y alcance, no pueden ser considerados como derecho. De aceptar esta postura, la Corte podría determinar la incompatibilidad de tales disposiciones, dado que su origen es contrario al artículo 9 de la Convención. Sin embargo, y como se puede observar en los casos seguidos contra el Perú (*Cantoral Benavides, Castillo Petruzzi y Tribunal Constitucional*), la validez de los decretos leyes que regularon los delitos de terrorismo y traición a la patria es reconocida como fuente de derecho por la Corte, que se limita a determinar que ciertas disposiciones eran incompatibles con la Convención. Esta postura es seguida en el caso del decreto ley de amnistía chileno (caso *Almonacid Arellano*), en el cual este no fue objetado como norma jurídica sino a a luz de su contenido frente a la CADH.

La Corte ha desarrollado la taxatividad de las normas penales también en casos referidos a terrorismo y legislación penal de emergencia, sancionada mediante normas especiales a través de tribunales ad hoc y procedimientos sumarios en los cuales no se respetan ni el derecho de defensa ni las garantías propias del debido proceso. Nuevamente es en el caso peruano (*Cantoral Benavides, Loayza Tamayo y Castillo Petruzzi*) donde la Corte concluyó que los tipos penales de terrorismo y traición a la patria tienen un alcance indeterminado con relación a las conductas típicas, a los elementos con los cuales se realizan, a los objetos o bienes contra los cuales van dirigidos y sus alcances. No obstante, en jurisprudencia posterior, la Corte se apartó de su línea original al determinar, siempre en casos seguidos contra el Perú, que algunos delitos regulados en los decretos leyes, como la colaboración (caso *Lori Berenson*) o la pertenencia a organizaciones terroristas (caso *García Asto y Ramírez Rojas*) no están en conflicto con el principio de legalidad. A juicio del autor, si la Corte consideró que los decretos leyes tenían problemas de legalidad, ninguna de sus disposiciones o artículos individualmente considerados debieron ser validados. En el caso *Fermín Ramírez*, la Corte rectificó su posición al considerar que la legislación penal de autor es contraria a la Convención.

Finalmente, en lo referido al principio de irretroactividad de la ley más gravosa, la Corte ha sostenido como regla general que el Estado no puede ejercer el poder punitivo de manera retroactiva (casos *de la Cruz Flores y García Asto y Ramírez Rojas*). Sin embargo, en *Tiu Tojín y Almonacid Arellano* analizó la aplicación de la ley penal para los delitos permanentes. A criterio de la Corte, en los casos de desaparición forzada la figura

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

del secuestro no puede ser aplicable, por cuanto no guarda relación con la gravedad del delito cometido, aun cuando su tipificación sea posterior a la comisión del delito. Asimismo, concluye que la irretroactividad de la ley penal más severa no puede ser un obstáculo para la correcta administración de justicia.

6. El abogado *Pablo Parenti* (Procuración General de la Nación, Argentina) desarrolló la *inaplicabilidad de las normas de prescripción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. La obligación de investigar y sancionar penalmente conductas que violen derechos consagrados en el tratado no se encuentra en la CADH, pero ha sido objeto de un desarrollo por la jurisprudencia de la Corte IDH desde el caso *Velásquez Rodríguez*, basado en una interpretación del artículo 1.1, referido al deber de los estados de garantizar los derechos consagrados en la Convención.

Con respecto a la imprescriptibilidad de las violaciones a los derechos humanos, el autor identifica tres momentos en la evolución de la jurisprudencia de la Corte. El primero se da con el caso *Barrios Altos*, a través del cual se enuncia la incompatibilidad con la CADH de las disposiciones de prescripción que impidan la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos.

El segundo momento se da en el caso *Bulacio*, en el que la Corte extiende la inadmisibilidad de normas de prescripción a todo caso donde el delito cuya investigación se reclama al Estado haya implicado la violación de algún derecho humano. Con la adopción de este fallo, se consideraba que la Corte había ampliado la inaplicabilidad de esta regla, dado que incluso ella era validada en el caso de restricción de la aplicación de normas de prescripción basada en la conducta procesal del acusado o de su defensa técnica.

El tercer momento se da con los casos *Almonacid Arellano* y *Albán Cornejo*. En estos se determinó la imposibilidad de aplicar normas de prescripción recurriendo a la vigencia de la regla de la imprescriptibilidad en el derecho internacional general. El fundamento para esta decisión se basa en las normas del derecho internacional público, que cuenta hoy con un reconocimiento universal. El problema en este caso será determinar a partir de qué momento se considera que la regla de imprescriptibilidad es aplicable de acuerdo al derecho internacional general.

7. La Prof. Dra. *Alicia Gil Gil* (Universidad Nacional de Educación a Distancia) realizó un trabajo relativo al *derecho a un juicio justo como elemento del crimen de guerra y su definición a través de la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*. El

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

Estatuto de Roma define el crimen de guerra de privación del derecho a un juicio tanto para conflictos armados internacionales (artículo 8.2.a.vi) como para conflictos armados no internacionales (artículo 8.2.c.iv), que tiene como sustento lo establecido en los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I.

Un primer punto objeto de análisis consistió en examinar si las garantías a un juicio justo comprendidas en los Convenios de Ginebra es un tipo abierto o cerrado, tomando como base otros convenios de derecho internacional humanitario (DIH) y los tratados de derechos humanos. Sin embargo, a fin de respetar el principio de legalidad, se debería demostrar que las garantías no reconocidas expresamente en los Convenios son parte de la costumbre internacional.

En este contexto, para determinar qué otras garantías no contempladas expresamente en los tratados pueden ser un crimen de guerra, la autora propone realizar un doble examen consistente en: a) establecer una relación de medio a fin entre las garantías no previstas y las sí previstas, lo que permitiría integrar a las garantías sí previstas, algunas de ellas definidas de una manera muy general, con las no previstas expresamente en los Convenios de Ginebra, y b) determinar si la privación de alguna de estas normas podría llevar a una condena injusta que suponga la privación de un derecho fundamental de importancia equiparable a la de el resto de los bienes jurídicos protegidos por los crímenes de guerra.

Por otra parte, *Gil* hace un análisis del desarrollo jurisprudencial que la Corte Europea de Derechos Humanos ha realizado en torno al derecho al juicio justo reconocido en el artículo 6 de la Convención Europea, la cual contempla la mayoría de las garantías procesales reconocidas en los diversos tratados derechos humanos, incluida la CADH.

La protección que encierra este derecho en el tipo del crimen internacional se limita, al igual que el derecho a un juicio justo en el ámbito penal, al acusado (caso *Asociación Víctimas del Terrorismo*). La exigencia de un tribunal determinado por la ley no se encuentra regulada en los Convenios de Ginebra, aunque se podría extender esta garantía con el derecho a un tribunal imparcial. Esto implica no solo que el tribunal haya sido establecido por el poder legislativo y no por el ejecutivo, sino también que sigan en su funcionamiento unas reglas procesales que cumplan con las garantías establecidas en el Convenio.

La exigencia de que un proceso se realice dentro de un plazo razonable ha sido uno de los derechos más desarrollados por el Tribunal Europeo. Sin embargo, se reitera

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

que el crimen de guerra no protege el mero derecho de acceso a la justicia o el correcto funcionamiento de la administración de justicia, sino que habrá que examinar en qué medida las dilaciones excesivas pueden afectar la vida o la libertad del acusado. Al respecto parece evidente que existirá tal afectación cuando las dilaciones indebidas se produzcan estando preso el acusado a espera de juicio y prolonguen así su privación de libertad.

Finalmente, el derecho a la defensa o principio de igualdad de armas supone, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo: a) que la parte pueda contradecir el testimonio de la parte contraria personalmente y alegar sobre los hechos del litigio; b) que cada parte pueda utilizar como medios de prueba testigos y peritos, y c) que el tribunal se pronuncie adecuadamente sobre la prueba presentada, es decir, incluye el derecho a una decisión judicial motivada.

8. El Prof. Dr. *Juan Luis Modolell* (Universidad Católica Andrés Bello) estudió el desarrollo de la *desaparición forzada de personas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. El autor identifica tres principales rasgos en el tratamiento de este delito en el sistema interamericano. En primer lugar, para determinar la responsabilidad internacional de un Estado, la Corte no solo considera la CADH sino también la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 (caso *Gómez Palomino*). En segundo lugar, entiende la desaparición forzada como un delito de lesa humanidad (caso *Goiburú*). En tercer lugar, la Corte desarrolla parámetros que los estados deben tomar en cuenta al momento de tipificar la desaparición forzada en sus ordenamientos jurídicos internos (caso *Goiburú*) y sostiene que la desaparición forzada es un delito que no puede ser equiparado con los delitos de tortura, secuestro u homicidio

Con relación al bien jurídico protegido, la Corte afirma el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada (caso *Heliodoro Portugal*), y concluye que la vida no es un bien directamente lesionado por la desaparición forzada, sino solamente puesto en peligro. De esta forma, no sería necesario que la persona muriera para que se consumara la desaparición forzada. El autor advierte que la Corte considera este delito como de carácter continuado, cuando lo correcto sería decir que es un delito permanente.

La conducta típica de este delito ha sido aplicada desde el caso *Velásquez Rodríguez*; consiste en la privación ilegítima de libertad de tal forma que se le impida al detenido ejercer el control de dicha detención, y la Corte afirma que estos dos elementos son concurrentes y no optativos (caso *Heliodoro Portugal*). Asimismo, considera que el delito de desaparición forzada no requiere ser cometido en un contexto de ataque generalizado

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

o sistemático, con lo que amplía el campo de aplicación de acuerdo a los parámetros de la CADH y a diferencia del elemento requerido en el Estatuto de Roma (caso *Heliodoro Portugal*). Sin embargo, y en contraposición a lo establecido en el Estatuto de Roma, el sujeto activo de este delito en el sistema interamericano son los agentes del Estado o personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia este (caso *Blake*).

9. El Prof. Dr. *Alejandro Aponte* (Pontificia Universidad Javeriana de Colombia) elaboró su presentación sobre el *tratamiento del DIH en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. En este punto, señala que la CADH no es un estatuto normativo que contenga normas de derecho humanitario. Sin embargo, ello no ha impedido que entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Com IDH) y la Corte IDH haya habido diferencias en torno a la interpretación y aplicación de estas normas en determinados casos.

En el caso *Las Palmeras*, la Com IDH sustentó que la Corte IDH tenía competencia para aplicar las normas de DIH en aquellos casos sometidos a su conocimiento debido a la conexión, en términos de *complementariedad*, entre el derecho internacional de los derechos humanos y el DIH, especialmente el vínculo intrínseco entre la vida, la integridad y la dignidad de la persona. La Corte determinó su competencia para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la CADH. No obstante, precisó que tanto la Corte como la Comisión solo pueden determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los estados a la luz de la Convención y no con los Convenios de Ginebra de 1949. La Corte agregó que, si bien la Com IDH tiene amplias facultades como órgano de promoción y protección de los derechos humanos, el procedimiento iniciado en casos contenciosos solo debe referirse a los derechos protegidos por el tratado de 1969.

En el caso *Bámaca Velásquez*, la Corte modificó su razonamiento y precisó que, si bien carecía de competencia para declarar la responsabilidad internacional de un Estado por la violación de tratados que no sean la CADH, ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos podrían infringir también otros instrumentos internacionales, como es el caso de los Convenios de Ginebra de 1949. Este concepto fue reiterado en el caso *Hermanas Serrano Cruz*, cuando agregó que la especificidad de las normas de protección de los seres humanos sujetos a una situación de conflicto armado consagradas en el DIH no impide la convergencia y aplicación de las normas de derechos humanos

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

consagradas en la CADH. A juicio de Aponte, esta postura frente a la protección especial de las personas protegidas por el DIH sirve como base para establecer que es perfectamente posible la comisión de crímenes de lesa humanidad en escenarios de conflicto y, desde el punto de vista dogmático, el concurso entre delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Finalmente, en el caso *Masacre de Mapiripán*, la Corte reiteró el concepto de que la responsabilidad internacional de un Estado puede darse por acciones u omisiones. Sin embargo, estableció que, para determinar que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención, no se requiere comprobar la forma de la culpabilidad de los autores comprometidos, así como tampoco es preciso identificar *individualmente* a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Por ende, la mera demostración de que ha habido apoyo o tolerancia de funcionarios estatales en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones, es suficiente para demostrar la responsabilidad internacional del Estado.

El autor concluye diciendo que el cambio de la jurisprudencia frente al tratamiento del DIH, especialmente frente al tema de la responsabilidad, pone en tela de juicio para los órganos del sistema interamericano la distinción o las fronteras entre la responsabilidad estatal y la responsabilidad individual.

10. La Prof. *Elizabeth Santalla* (Universidad Privada Boliviana, Universidad Católica Boliviana y Educatis University) trabajó el concepto de *tortura en el sistema interamericano, realizando un paralelo en el ámbito de la jurisprudencia en los tribunales penales internacionales y un análisis inicial en el ámbito de la Corte Penal Internacional* (CPI). La Corte IDH, de forma similar al tratamiento del delito de la desaparición forzada de personas, ha tratado estos casos no solo frente a lo establecido en el artículo 5 y 5.2 de la CADH, referido al derecho a la integridad personal, sino a la luz de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985. Sostiene la autora que este tratado amplía el alcance de la prohibición de tortura respecto de cualquier individuo, siempre y cuando este actuara en relación con un funcionario público, e incorpora que las órdenes superiores no constituyen eximente de responsabilidad penal. De esta forma, la Convención Interamericana sobre Tortura puede considerarse ejemplo de un instrumento de derechos humanos con directa influencia del derecho penal internacional.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

La Corte IDH en algunos casos ha establecido que la desaparición forzada constituye también una forma de trato cruel, inhumano y degradante. Desde el caso *Velásquez Rodríguez* se ha podido determinar una *presunta violación* en los casos de desaparición forzada de personas, incluso sin ninguna evidencia directa de violación a la integridad física, considerando los efectos psicológicos y morales que emanan de la incomunicación y de aislamientos prolongados.

Sin embargo, esta no ha sido una práctica uniforme, puesto que en otros casos (*Castillo Paéz y Paniagua Morales*) la Corte se apartó de esta presunción aun cuando se había demostrado la existencia de aislamiento prolongado e incomunicación, y llegó a establecer que la detención por sí sola no ameritaba la presunción de violación de los artículos 5.1 y 5.2 (caso *Gangaram Panday*). No obstante, en casos que la detención arbitraria, la incomunicación y el aislamiento en la detención agravasen la vulnerabilidad de la víctima, la Corte sí consideró la existencia de trato cruel, inhumano y degradante (casos *Loayza Tamayo*, *Niños de la calle* y *Suárez Rosero*). Finalmente, Santalla hace referencia al test de gravedad empleado por la Corte (así como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) para diferenciar entre tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

4

11. Con relación a los aspectos procesales, el abogado *Salvador Herencia* (Tribunal Constitucional del Perú) sostiene que, a diferencia de los otros derechos consagrados en el artículo 8, sobre garantías judiciales, y el artículo 25, referido a la protección judicial, la jurisprudencia de la CIDH no ha dado un amplio desarrollo dogmático a las garantías de la defensa. En la mayor parte de la jurisprudencia analizada, la Corte, más que a analizar el contenido y el límite de cada uno de estos derechos, describe cómo cada uno de los hechos constituye una violación a la Convención.

Frente a los derechos consagrados en el artículo 8.2, la Corte tan solo se ha pronunciado sobre los alcances de la presunción de inocencia y la concesión de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa. En las opiniones consultivas referidas a la protección consular de extranjeros en los países que han ratificado la Convención y los derechos humanos de los niños, también se ha dado un análisis de las garantías mínimas para la defensa.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Han sido los casos seguidos contra el Perú (*Loayza Tamayo, Castillo Petruzzi, Cantoral Benavides y Lori Berenson*) así como contra el Ecuador (*Acosta Calderón, Suárez Rosero, Tibi, Chaparro Álvarez y Lapo Iníiguez*) aquellos en los cuales se ha dado un mayor desarrollo de los artículos 8.2 a 8.5. La mayor parte de la jurisprudencia analizada tiene que ver con la práctica de tribunales militares o con casos de personas procesadas por cargos de terrorismo, traición a la patria o narcotráfico. Es decir, aquellos delitos para los cuales los países latinoamericanos suelen adoptar legislaciones especiales que limitan las garantías procesales, especialmente el derecho de defensa.

12. El Prof. Dr. *Javier Dondé* (Instituto Nacional de Ciencias Penales de México) desarrolló el concepto de *impunidad y de amnistías en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. El caso *Panel blanca* fue el primero en que la Corte elaboró un concepto de impunidad y estableció la obligación del Estado de sancionar las violaciones de derechos, con fundamento jurídico en el artículo 1.1 de la CADH. Posteriormente, en el caso *Castillo Páez*, introdujo el concepto de derecho a la verdad, que sería objeto de constante aplicación en la jurisprudencia de la Corte IDH, y en el caso *Bámaca Velásquez* precisó que el concepto de impunidad es aplicable a asuntos que conlleven violaciones al DIH, en la medida en que coincidan con violaciones a derechos humanos, según su competencia. En el caso *Castro Castro*, la Corte determinó que la exhaustividad de las investigaciones no solo implica a las personas que pudieron haber participado en los hechos, sino que debe comprender la imputación de todos los delitos que pueden haberse cometido.

Con base en lo anterior y en lo desarrollado en el caso *Trujillo Oroza*, se identifican cuatro causas que pueden llevar a la impunidad: a) la falta de tipificación de delitos; b) la prescripción; c) el transcurso del tiempo como medio para dilatar un proceso, y d) irregularidades en el proceso penal que afectan el debido proceso. En las alternativas a la investigación, la jurisprudencia de la Corte demostraría una desconfianza respecto a las comisiones de la verdad y las medidas no penales que se pueden idear para hacer frente a una situación de violación a los derechos humanos. Ni siquiera los procesos llevados a cabo por delitos internacionales han dejado satisfecha a la Corte IDH.

Sobre el concepto de combate a la impunidad, la Corte ha determinado que esto constituye una obligación *erga omnes* que alcanza a todos los estados, y en casos de extradición reconoció la existencia de una obligación genérica de colaboración judicial en la sanción de violaciones a derechos humanos.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

En lo relativo a las amnistías, en el caso *Barrios Altos* la Corte IDH estableció que no acepta medida alguna que restrinja o limite la capacidad de investigar, procesar y sancionar violaciones a los derechos humanos considerados inderogables, y precisó que cualquier amnistía, sobre todo las autoamnistías, son violatorias de la CADH, aunque no definió las características de las autoamnistías. En el caso *Almonacid Arellano*, la Corte recurrió a tratados y jurisprudencia del derecho penal internacional para afirmar que la concesión de amnistías por crímenes de lesa humanidad es violatoria del derecho internacional. Esto ha llevado a un ejemplo de *cross-fertilization*, al emplear fuentes de derecho penal internacional y de derecho internacional general para determinar la responsabilidad de un estado frente a sus obligaciones adquiridas con la CADH.

Finalmente, en el caso *La Rochela*, la Corte estableció parámetros para medir la compatibilidad de la Ley de Justicia y Paz en Colombia con la CADH, aunque sin entrar a analizar la ley. Algunos de estos parámetros son: a) existe un deber general de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos; b) la investigación penal debe ser seria, imparcial, efectiva y tendiente a establecer las responsabilidades penales; c) los procesos deben tender a la búsqueda de la verdad; d) debe regir el principio de proporcionalidad en los procesos penales; e) debe tomarse en cuenta el principio de cosa juzgada fraudulenta, y f) existe obligación de reparar a las víctimas y familiares.

Como conclusión, el autor sostiene que la postura de la Corte es inequívoca: no hay amnistía compatible con la CADH, y sus argumentos muestran muy poca flexibilidad al respecto.

13. El Prof. Dr. *Carlos Caro* (Pontificia Universidad Católica del Perú) trabajó en este seminario la figura de los *tribunales imparciales*. En este sentido, destacó que la Corte IDH ha conocido y se ha pronunciado en diversos asuntos directamente relacionados con violaciones a los derechos humanos en los cuales la jurisdicción nacional no respetó los principios procesales de imparcialidad, juez natural, debido proceso y tutela judicial efectiva. Por el contrario, los estados demostraron no estar dispuestos a llevar cabo dichas investigaciones o los respectivos enjuiciamientos, y una de sus medidas recurrentes ha sido la dación de leyes de amnistía.

Así, la Corte ha establecido jurisprudencialmente que existe grave violación a los derechos humanos y a los principios procesales de juez natural y debido proceso cuando los estados establecen jurisdicciones especiales para investigar y juzgar delitos de lesa humanidad. De igual forma, ha señalado que, cuando se trata de juzgar e investigar graves

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

crímenes de lesa humanidad, el Estado debe otorgar la protección judicial necesaria; además, las autoridades jurisdiccionales deben desarrollar los procesos judiciales a su cargo bajo estrictas medidas de seguridad, y las disposiciones del DIH son de aplicación automática.

En el caso *Barrios Altos*, la Corte afirmó que se había violado el derecho a las garantías judiciales (artículo 8 de la CADH) y a la protección judicial (artículo 25 de la CADH) con la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía 26479 y 26492 en favor de los policías que participaron en el atentado. En dicho fallo, declaró la Corte que el Estado peruano debía investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos, reconociendo la supremacía de la jurisdicción internacional.

En el caso *Cantoral Benavides*, la Corte IDH analizó la naturaleza de la justicia castrense peruana y concluyó que el traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero supone excluir al juez natural para el conocimiento de estos hechos. Siguió esta misma línea en el caso *Loayza Tamayo*, donde estableció que es una violación al debido proceso procesar y condenar a una persona sindicada por terrorismo y traición a la patria a través de un procedimiento excepcional en el que no se reconoce la presunción de inocencia, se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de estas, se limita la facultad del defensor al impedir que pueda libremente comunicarse con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso.

Finalmente, en el caso *Durand Ugarte*, la Corte señaló que en un estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares, por lo que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos del orden militar.

14. El Prof. Dr. *Marcos Coelho Zilli* y la Prof. Dra. *Maria Thereza Rocha de Assis Moura* (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais y Universidade de São Paulo) tuvieron a su cargo el estudio de la *prueba ilícita*. Para este trabajo, los autores abordaron la temática tanto desde la óptica de la jurisprudencia de la Corte IDH como de la reciente jurisprudencia de la CPI. Los autores sostienen que en el estudio de la jurisprudencia de los tribunales internacionales se constata una flexibilidad frente a la regla de la

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

inadmisibilidad procesal absoluta de la prueba obtenida ilegalmente, y que en cambio esto es sometido a una valoración del juez sobre la base de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y buena fe procesal.

En el caso de la CPI, a pesar de que el artículo 69.7 del Estatuto de Roma establece reglas relativas a la legalidad en la obtención de las pruebas, la jurisprudencia ha dispuesto que dicho desconocimiento no lleva necesariamente a la exclusión automática del material probatorio, sino que ello dependerá de si tal violación suscita serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas o su admisión atenta contra la integridad del proceso. Esto lleva a concluir que los jueces de la Corte Penal Internacional deberán analizar la admisibilidad de pruebas obtenidas ilegalmente, según el caso concreto.

En el caso *Lubanga*, la CPI debió decidir sobre la impugnación hecha por la defensa frente a pruebas obtenidas por la Fiscalía en un allanamiento de domicilio en la República Democrática del Congo que no había cumplido con los requisitos establecidos en la ley de dicho país. Al decidir el caso, la CPI determinó la ilegalidad de dichas pruebas puesto que se había violado el principio de proporcionalidad. Al hacer un análisis de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, la CPI permitió avalar ciertas injerencias al derecho a la privacidad, y determinó que la ilegalidad de la prueba obtenida no era lo suficientemente grave como para desecharla. Sin embargo, al hacer referencia a casos de los tribunales regionales de derechos humanos, no tomó en cuenta el hecho de que la Corte IDH tiene competencia para evaluar el padrón probatorio interno frente a la CADH, mientras que la CPI no puede pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno de un estado.

En el caso de la jurisprudencia de la Corte IDH, la ilegalidad de las pruebas no ha sido objeto de mayor desarrollo temático. En el caso *Lori Berenson*, la Corte afirmó que la ilegalidad probatoria fue determinar en el marco de reconocimiento de la violación de la garantía del juez natural, independiente e imparcial reconocido en el artículo 8 de la CADH. Sin embargo, en el fallo la Corte no reconoció la invalidez de las pruebas que fueron empleadas por el fuero militar cuando este caso fue remitido a la justicia ordinaria peruana. Tal situación lleva a que la Corte y otros tribunales internacionales deban profundizar el estudio sobre la validez de las pruebas obtenidas ilícitamente.

15. El Dr. *Pablo Galain* (Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional de Friburgo) trató el *acceso y la participación de las víctimas en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Como primer elemento, hizo

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

referencia al hecho de que para activar el sistema interamericano no es necesario ser víctima, sino que con el mero conocimiento de la existencia de una víctima se puede presentar una petición ante la Com IDH. Si bien la jurisdicción de los órganos del sistema interamericano es complementaria a la jurisdicción interna, no existe un parámetro homogéneo para determinar cuándo se han agotado los recursos internos, sino que ello requiere un examen caso por caso.

En lo que corresponde a la competencia contenciosa de la Corte IDH, las víctimas han ido adquiriendo mayor participación y derechos, tanto en el desarrollo de los fallos como en el Reglamento, cuyas modificaciones han ido dando igual participación a los representantes de las víctimas junto con el Estado demandado y la Com IDH. Este cambio se ha dado con mayor énfasis en las órdenes de reparaciones emitidas por la Corte, las cuales han creado el derecho a la reparación, el derecho a la justicia y el derecho a la verdad de las víctimas.

El artículo 63.1 de la CADH otorga a la Corte un amplio margen de discreción para determinar las medidas de reparación, según la naturaleza y las consecuencias de la violación de los derechos de las víctimas (caso *Baena Ricardo*), manteniendo siempre un concepto de reparación amplio (caso *López Álvarez*). De esta manera, las medidas de reparación pueden abarcar desde la obligación de investigar y sancionar los delitos cometidos (caso *El Caracazo*) hasta la sanción a los responsables (caso *Humberto Sánchez*). Otras medidas en materia de reparación han incluido: a) reformas legislativas (caso *Niños de la calle*); b) reconocimiento público de responsabilidad del Estado (caso *Castillo Páez*); c) disculpas públicas a las víctimas (caso *19 comerciantes*), o d) la garantía de no repetición de los hechos (caso *Cantoral Benavides*).

El derecho a la verdad ha sido el de mayor conceptualización por la Corte (caso *Valle Jaramillo*), situación que se ha visto igualmente reflejada en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y cortes supremas de América Latina. El derecho a la verdad tiene una vertiente colectiva y otra individual (caso *Bámaca Velásquez*). La verdad en sí misma, su conocimiento, tiene un efecto de reparación para las víctimas que el Estado tiene la obligación de satisfacer (caso *La Cantuta*). Este derecho guarda relación con el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos y las identidades de los responsables a través de la investigación y el juzgamiento. Para su satisfacción, el Estado puede recurrir a tres vías principales: a) una investigación judicial; b) una Comisión de la Verdad, o c) una investigación administrativa o parlamentaria.

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

16. El Prof. Dr. *Héctor Olásolo* (Corte Penal Internacional y catedrático de la Universidad de Utrecht) hizo una presentación en torno al *impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana con respecto a la participación de las víctimas en la Corte Penal Internacional*. Sobre la base de la definición de víctima contenida en la regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) de la CPI, las salas de Cuestiones Preliminares (SCP), la Sala de Juzgamiento I y la Sala de Apelaciones de la CPI han desarrollado los siguientes elementos comunes: a) la expresión *personas naturales* se refiere a personas humanas; a) la interpretación literal adoptada por las distintas salas en relación con la expresión *organizaciones o instituciones*; c) la inclusión de las pérdidas económicas y del daño psicológico, además del daño físico, en el concepto de daño previsto en las RPP, y d) la necesidad de un vínculo de causalidad entre el daño alegado y la existencia de un delito que se encuentre incluido en los ámbitos personal, material, territorial y temporal de la jurisdicción de la CPI.

Sostiene el autor que la jurisprudencia de la Corte IDH ha tenido un papel importante en la elaboración de estos elementos comunes, particularmente en lo que se refiere a la adopción de un concepto amplio de daño (casos *El Amparo*, *Aloeboetoe*, *Neira Alegria*). Asimismo, la jurisprudencia de la Corte relativa a los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia ha sido fundamental en materia de acceso de las víctimas a la CPI, sobre todo en lo que se refiere al análisis de fondo realizado por la SCP I sobre sí, como requiere el artículo 68.3 del Estatuto de Roma, ciertas fases procesales constituyen *fases convenientes* para la participación de las víctimas.

En el caso *Katanga*, la SCP I, en decisión del 13 de mayo de 2008, rechazó las alegaciones de la Fiscalía de que las víctimas no tenían interés alguno en la determinación de la culpabilidad o inocencia de las personas imputadas ante la CPI. De esta forma, determinó que la decisión afectaba directamente los intereses personales de las víctimas, dada su estrecha vinculación con la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, que diferenció del derecho a la reparación. Para esta sala, el interés central de la víctima en el esclarecimiento de la verdad solo se satisface si: a) quienes son responsables por los delitos sufridos son declarados culpables, y b) quienes no son responsables por ellos son absueltos, de manera que la búsqueda los penalmente responsables pueda continuar.

En consecuencia, concluye que cuando estos derechos se pretenden satisfacer a través del proceso penal, las víctimas tienen un interés central en que el mismo conduzca a la identificación, enjuiciamiento y castigo de los autores de los delitos. Para fundamentar esta decisión, la SCP I se basa en los siguientes fallos de la Corte IDH:

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

casos *Velásquez Rodríguez*, *Barrios Altos*, *Comunidad Moiwana*, *Masacre de Mapiripán*, *Almonacid Arellano* y *La Cantuta*.

La influencia de la Corte IDH ha sido menor en la determinación del conjunto de cargas y expectativas procesales que corresponden a la posición procesal de la víctima. Sin embargo, la CPI deberá aun determinar el derecho de las víctimas a al reparación una vez que comience a dar sus primeros fallos.

17. El Prof. *Ramiro García* (Universidad Central de Ecuador) desarrolló el tema de *la restricción de la libertad personal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. El artículo 7 de la CADH establece las garantías destinadas a salvaguardar la libertad física de la persona.

En este sentido, la garantía del derecho a la libertad se encuentra en el artículo 7.2 y está constituida por la reserva de ley, que la Corte comprende como la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los estados parte para la formación de las leyes (opinión consultiva OC-6/86). Para la Corte, se viola esta garantía cuando: a) se da una detención sin autorización judicial previa; b) no se informa el motivo de la detención, aunque esto no es violatorio de la Convención si la ley no exige mostrar la orden de detención (caso *Chaparro y Lapo*); c) se demora en llevar a la persona detenida ante un juez extrapolando el plazo máximo establecido en la ley, o d) la detención sobrepasa el máximo legal permitido.

En cuanto a la diferencia entre detención ilegítima y detención arbitraria, la Corte reconoce que toda detención ilegal comporta un grado de arbitrariedad, pese a lo cual estaría subsumida en el propio artículo 7.2, pues la arbitrariedad a la que hace referencia el artículo 7.3 tiene un contenido jurídico propio, no solo determinado por la inobservancia de la normativa nacional, sino también por el cumplimiento de normas pertenecientes al ordenamiento jurídico nacional que se encontraran en contradicción con lo establecido en la CADH.

Con respecto a la detención arbitraria, la Corte afirma que, a la luz del artículo 7.3 de la Convención, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y con métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad (caso *García Asto* y

SALVADOR HERENCIA CARRASCO

Ramírez Rojas). De esta norma se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios (proporcionalidad) para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia, sin que puedan constituir justificación suficiente de la prisión preventiva las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa.

A fin de evitar que la ley contemple situaciones que permita la detención arbitraria, la Corte ha establecido en el caso *Chaparro* los siguientes criterios: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad debe ser compatible con la CADH; b) las medidas adoptadas han de ser las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) deben ser necesarias, en el sentido de absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que, entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido, y d) deben resultar estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.