

# SERVIR Y PROTEGER

**DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS  
Y DERECHO HUMANITARIO PARA LAS FUERZAS  
DE POLICÍA Y DE SEGURIDAD**



**CICR**



**CICR**

Comité Internacional de la Cruz Roja  
19, avenue de la Paix  
1202 Ginebra, Suiza  
T +41 22 734 60 01 F +41 22 733 20 57  
shop@icrc.org www.icrc.org  
© CICR, mayo de 2017

# **SERVIR Y PROTEGER**

**DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS  
Y DERECHO HUMANITARIO PARA LAS FUERZAS  
DE POLICÍA Y DE SEGURIDAD**

Primera edición  
Cees De Rover

Segunda edición  
Revisada y actualizada por Anja Bienert

## PREFACIO A LA SEGUNDA EDICIÓN

En los últimos años, hubo un aumento en la complejidad de las operaciones de aplicación de la ley en situaciones de violencia cuyo origen puede ser social, político o económico. La presencia diaria en el terreno del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) lo lleva a enfrentarse con las consecuencias de esa violencia. Al poner incondicionalmente el principio de humanidad en el centro de sus procesos de toma de decisiones, nuestra Institución adapta sus respuestas a las necesidades cada vez mayores de las víctimas de la violencia colectiva y continuamente actualiza sus enfoques para mejorar esas respuestas. Los Estados también se esfuerzan por adaptar sus respuestas en ese tipo de situaciones. Como ostentan el monopolio del uso lícito de la fuerza, tienen la responsabilidad particular de garantizar que sus agentes cumplan con las reglas y normas del derecho internacional cuando enfrentan la violencia.

Las fuerzas de policía y de seguridad son actores clave en nuestro ámbito de acción. Aunque suelen recibir fuertes críticas por violaciones de las normas, de las que tal vez sean culpables, son también fuente de soluciones, puesto que una de sus funciones principales es garantizar los derechos individuales. En ese sentido, son interlocutores importantes para nuestra Institución, no solo porque nos permiten acceder a las víctimas de la violencia colectiva, sino también porque desempeñan una tarea en nombre de esas víctimas. A veces, se benefician directamente de nuestra labor cuando sus propios miembros son víctimas de la violencia.

El CICR entabla un diálogo directo con los responsables de la violencia, independientemente de si son actores estatales o no estatales. De hecho, esa es una de sus características específicas. En la década de 1990, el CICR comenzó a comprender la importancia del conocimiento especializado sobre el mantenimiento del orden en su diálogo con las fuerzas de policía y de seguridad. El CICR incorporó a antiguos funcionarios policiales para conocer la dinámica de la actividad policial y poder estar en posición de aportar soluciones a las dificultades con las que se enfrentan los efectivos policiales en el ejercicio de sus funciones. Gracias a la información fehaciente proporcionada por esos funcionarios policiales, nuestra Institución pudo establecer una relación entre pares encaminada a brindar apoyo a las fuerzas de policía en sus esfuerzos por incorporar las reglas y las normas del derecho internacional en sus procedimientos. En el ejercicio del diálogo, nuestra Institución busca trascender un planteamiento exclusivamente jurídico o teórico, razón por la cual nos interesan también las prácticas profesionales y operacionales.

El CICR acumula ya más de 20 años de trabajo conjunto con las fuerzas de policía y de seguridad de cerca de 80 países de todo el mundo. Lejos de ser abstracto o teórico, nuestro diálogo recibe el aporte de nuestra experiencia operacional, que nos permite tomar conciencia del costo humano de las intervenciones policiales que no cumplen con las reglas y normas del derecho internacional.

En los últimos 15 años, *Servir y proteger* ha sido un manual de referencia que proporciona una guía para el diálogo del CICR con las fuerzas de policía. La presente edición revisada se ha nutrido de la experiencia que hemos adquirido en estos años.

A handwritten signature in black ink, consisting of the name 'Peter' followed by a stylized, cursive surname 'Maurer'.

Peter Maurer  
Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja  
Ginebra, diciembre de 2013

## PREFACIO A LA PRIMERA EDICIÓN

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) es, sin duda, muy conocido por sus actividades humanitarias de protección y asistencia en situaciones de conflicto armado, así como por sus incesantes acciones para promover el respeto activo de las normas de derecho internacional humanitario. Los destinatarios principales de las gestiones del CICR para promover la adhesión al derecho internacional humanitario han sido, quizás inevitablemente, las fuerzas armadas del mundo entero. Sin embargo, el CICR es consciente de que la índole de las situaciones de conflicto armado está cambiando. Actualmente, los más de los conflictos armados ya no son internacionales (es decir, se desarrollan en el territorio de un Estado), y la mayoría de esas situaciones no están reconocidas como conflictos armados no internacionales, en los que se aplican, jurídicamente, normas específicas de derecho internacional humanitario. Entre los participantes clave en los conflictos actuales figuran, con frecuencia, miembros de las fuerzas de seguridad y de policía, así como las fuerzas armadas. Una complicación es la falta de distinción absoluta entre las funciones tradicionales de las fuerzas armadas y los cometidos propios a las fuerzas de policía y de seguridad, ya que, frecuentemente, unas asumen responsabilidades que, en principio, corresponden a las otras. Las situaciones contemporáneas de violencia armada se caracterizan por una indiferencia sistemática y generalizada a los principios fundamentales de humanidad. Dadas las frecuentes violaciones del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la población civil, son muchas las víctimas que necesitan protección y asistencia.

El CICR es consciente de que, para proteger y asistir adecuadamente a las víctimas de situaciones de violencia armada, es importante –incluso esencial– centrar la atención en los miembros de las fuerzas de policía y de seguridad, en la misma medida que en las fuerzas armadas. La mejor protección que puede ofrecerse a las (potenciales) víctimas de la violencia armada es velar por el respeto de los principios fundamentales de humanidad en la conducción de las operaciones no solo por parte de las fuerzas armadas, sino también de las fuerzas de policía y de seguridad. Esos principios fundamentales dimanar tanto del derecho internacional humanitario como del derecho internacional de los derechos humanos.

En el presente Manual se compilan las normas y principios esenciales de ambos derechos, situándolos en el contexto de situaciones operativas en que deben ser respetados y aplicados por los miembros de las fuerzas armadas, así como las fuerzas de policía y de seguridad. Contiene también material de apoyo para las personas que participan en el desarrollo de estructuras y prácticas de aplicación de la ley profesionales, éticas y protectoras.

A handwritten signature in black ink, reading "Cornelio Sommaruga". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

Cornelio Sommaruga  
Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja  
Ginebra, febrero de 1998





# ÍNDICE

<b>PREFACIO A LA SEGUNDA EDICIÓN</b>	2
<b>PREFACIO A LA PRIMERA EDICIÓN</b>	4
<b>BIOGRAFÍAS</b>	14
<b>PREFACIO</b>	16
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	19

<b>ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS</b>	20
---------------------------------	----

<b>RESUMEN GENERAL</b>	25
------------------------	----

<b>INTRODUCCIÓN</b>	65
---------------------	----

## Parte I

### **DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

#### **CAPÍTULO 1 DERECHO INTERNACIONAL**

<b>1.1</b>	<b>Introducción</b>	<b>81</b>
<b>1.2</b>	<b>Sujetos del derecho internacional</b>	<b>81</b>
<b>1.3</b>	<b>Las fuentes del derecho internacional</b>	<b>83</b>
1.3.1	Antecedentes	83
1.3.2	El derecho y los tratados	84
1.3.3	El derecho consuetudinario y el <i>jus cogens</i>	90
1.3.4	Fuentes adicionales (incluido el derecho indicativo)	92
<b>1.4</b>	<b>La relación entre el derecho internacional y el derecho interno</b>	<b>92</b>
1.4.1	La soberanía nacional y la responsabilidad del Estado	94
1.4.2	La jurisdicción estatal	96
1.4.3	La jurisdicción penal	97
1.4.4	La inmunidad	100
<b>1.5</b>	<b>El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario</b>	<b>102</b>
<b>1.6</b>	<b>Selección de referencias</b>	<b>103</b>

#### **CAPÍTULO 2 DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

<b>2.1</b>	<b>Introducción</b>	<b>107</b>
<b>2.2</b>	<b>Panorama histórico</b>	<b>107</b>
2.2.1	Antecedentes	108
2.2.2	1919: Sociedad de las Naciones	108

2.2.3	1945: Naciones Unidas	109
<b>2.3</b>	<b>Normas internacionales de derechos humanos</b>	<b>110</b>
2.3.1	Antecedentes	110
2.3.2	Carta de las Naciones Unidas	110
2.3.3	Carta Internacional de Derechos Humanos	111
2.3.4	Otros importantes tratados de derechos humanos	112
2.3.5	Reservas a los tratados de derechos humanos	113
2.3.6	Instrumentos de derecho indicativo importantes para la aplicación de la ley	114
<b>2.4</b>	<b>Las Naciones Unidas y los derechos humanos</b>	<b>115</b>
2.4.1	Antecedentes	115
2.4.2	Consejo de Seguridad y Asamblea General	115
2.4.3	Consejo Económico y Social	119
2.4.4	Consejo de Derechos Humanos	120
2.4.5	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos	124
2.4.6	Mecanismos y procedimientos de vigilancia de los tratados	124
<b>2.5</b>	<b>Acuerdos regionales</b>	<b>126</b>
2.5.1	Antecedentes	126
2.5.2	África	126
2.5.3	América	129
2.5.4	Liga de Estados Árabes	131
2.5.5	Asia y el Pacífico	132
2.5.6	Europa	134
<b>2.6</b>	<b>Selección de referencias</b>	<b>137</b>

## Parte II

# FUNCIÓNES Y RESPONSABILIDADES EN EL ÁMBITO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY

### CAPÍTULO 3

## ORGANIZACIÓN, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS RECTORES DE APLICACIÓN DE LA LEY

3.1	Antecedentes	143
3.2	La aplicación de la ley y los derechos humanos	144
3.3	Responsabilidades y facultades de los organismos de aplicación de la ley	146
3.4	La ética en la aplicación de la ley	148
3.4.1	La importancia de la ética en la aplicación de la ley	149
3.4.2	Ética personal, ética de grupo y ética profesional	150
3.5	Aplicación de la ley y normas del derecho internacional indicativo ( <i>soft law</i> )	153
3.5.1	Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley	153
3.5.2	Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley	154
3.6	Órdenes, procedimientos y sanciones en la aplicación de la ley	155
3.7	Selección de referencias	156

### CAPÍTULO 4

## PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DEL DELITO

4.1	Antecedentes	159
4.2	Marco jurídico	161

4.2.1	Derecho a un juicio justo	162
4.2.2	Derecho a la privacidad	167
4.2.3	La obligación de no discriminar	168
4.2.4	La lucha contra el delito: ¿conforme a las reglas o al margen de ellas?	171
<b>4.3</b>	<b>Investigación de un delito</b>	<b>173</b>
4.3.1	Obtención de pruebas	174
4.3.2	Interrogatorio de sospechosos	177
4.3.3	Desapariciones y ejecuciones extrajudiciales	181
<b>4.4</b>	<b>Prevención de la delincuencia juvenil</b>	<b>184</b>
4.4.1	Antecedentes	184
4.4.2	Desjudicialización o remisión de casos	186
4.4.3	Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley	189
<b>4.5</b>	<b>Selección de referencias</b>	<b>190</b>

## **CAPÍTULO 5**

### **MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO**

<b>5.1</b>	<b>Introducción</b>	<b>193</b>
<b>5.2</b>	<b>Reuniones y manifestaciones</b>	<b>193</b>
5.2.1	Derecho aplicable	194
5.2.2	Prácticas de aplicación de la ley	197
<b>5.3</b>	<b>Estados de excepción</b>	<b>202</b>
5.3.1	Definición	202
5.3.2	Requisitos	203
5.3.3	Suspensión de derechos	204
5.3.4	Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley	206
<b>5.4</b>	<b>Las fuerzas armadas militares en la aplicación de la ley</b>	<b>207</b>
<b>5.5</b>	<b>Selección de referencias</b>	<b>210</b>

## **CAPÍTULO 6**

### **PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A GRUPOS VULNERABLES**

<b>6.1</b>	<b>Introducción</b>	<b>213</b>
<b>6.2</b>	<b>Víctimas de delitos y del abuso de poder</b>	<b>214</b>
6.2.1	Antecedentes	215
6.2.2	Víctimas de delitos	216
6.2.3	Víctimas del abuso de poder	223
6.2.4	Selección de referencias	226
<b>6.3</b>	<b>El niño</b>	<b>227</b>
6.3.1	Antecedentes	227
6.3.2	Convención sobre los derechos del niño	228
6.3.3	Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley	230
6.3.4	Selección de referencias	231
<b>6.4</b>	<b>La mujer</b>	<b>232</b>
6.4.1	Antecedentes	232
6.4.2	Violencia contra la mujer	235
6.4.3	La situación de la mujer en la administración de justicia	237
6.4.4	Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley	240
6.4.5	Selección de referencias	242
<b>6.5</b>	<b>Personas en movimiento</b>	<b>243</b>
6.5.1	Antecedentes	243
6.5.2	Refugiados	244

6.5.3	Desplazados internos	246
6.5.4	Migrantes	249
6.5.5	El principio de no devolución ( <i>non-refoulement</i> )	251
6.5.6	Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley	254
6.5.7	Selección de referencias	259

## Parte III

# FACULTADES PARA LA ACTIVIDAD DE APLICACIÓN DE LA LEY

### CAPÍTULO 7

#### EMPLEO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO

7.1	<b>Introducción</b>	<b>265</b>
7.2	<b>Principios que rigen el uso de la fuerza</b>	<b>267</b>
7.2.1	Principio de legalidad	268
7.2.2	Principio de necesidad	269
7.2.3	Principio de proporcionalidad	269
7.2.4	Principio de responsabilidad	270
7.2.5	Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley	273
7.3	<b>Uso de armas de fuego</b>	<b>277</b>
7.3.1	Principios generales	277
7.3.2	Procedimientos previos y posteriores al uso de armas de fuego	279
7.3.3	Responsabilidad por el uso de armas de fuego	279
7.3.4	Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley	280
7.4	<b>Modelos del uso de la fuerza: fortalezas y debilidades</b>	<b>283</b>
7.5	<b>El uso de la fuerza en reuniones públicas</b>	<b>284</b>
7.6	<b>El uso de la fuerza en el ámbito de la detención</b>	<b>286</b>
7.7	<b>Selección de referencias</b>	<b>288</b>

### CAPÍTULO 8

#### ARRESTO Y DETENCIÓN

8.1	<b>Introducción</b>	<b>291</b>
8.2	<b>Principios que rigen el arresto</b>	<b>293</b>
8.2.1	Principio de legalidad	293
8.2.2	Principio de necesidad	295
8.2.3	Principio de proporcionalidad	296
8.2.4	Principio de responsabilidad	297
8.2.5	Prohibición de arresto arbitrario	298
8.2.6	Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley	300
8.3	<b>Efectuar un arresto</b>	<b>300</b>
8.3.1	Derechos de la persona arrestada y procedimientos para efectuar un arresto	300
8.3.2	Arresto y uso de la fuerza	302
8.4	<b>Interrogatorio</b>	<b>305</b>
8.5	<b>Detención</b>	<b>306</b>
8.5.1	Antecedentes	306
8.5.2	Responsabilidad por las personas detenidas	308
8.5.3	Prisión preventiva	309
8.5.4	Condiciones de detención y trato de las personas privadas de libertad	310

8.5.5	Regímenes de detención	312
8.5.6	Disciplina y sanciones	317
<b>8.6</b>	<b>Mujeres detenidas</b>	<b>317</b>
<b>8.7</b>	<b>Situación especial de los menores</b>	<b>319</b>
<b>8.8</b>	<b>Víctimas de arrestos o detenciones ilegales</b>	<b>322</b>
<b>8.9</b>	<b>Actividades del CICR en el ámbito de la detención</b>	<b>323</b>
<b>8.10</b>	<b>Selección de referencias</b>	<b>325</b>

## **CAPÍTULO 9**

### **BÚSQUEDA E INCAUTACIÓN**

<b>9.1</b>	<b>Introducción</b>	<b>329</b>
<b>9.2</b>	<b>Búsquedas</b>	<b>330</b>
9.2.1	Normas generales	330
9.2.2	Registros corporales	334
9.2.3	Registro de locales	339
9.2.4	Técnicas de vigilancia	340
9.2.5	Comunicaciones privilegiadas	343
9.2.6	Registros durante la detención	345
<b>9.3</b>	<b>Incautación</b>	<b>349</b>
<b>9.4</b>	<b>Selección de referencias</b>	<b>351</b>

## **Parte IV**

### **MANDO, CONTROL Y RESPONSABILIDAD**

#### **CAPÍTULO 10**

##### **COMANDO Y GESTIÓN**

<b>10.1</b>	<b>Introducción</b>	<b>355</b>
<b>10.2</b>	<b>Organización de los organismos de aplicación de la ley</b>	<b>356</b>
10.2.1	Estructura, cambio y evolución	356
10.2.2	Mando y liderazgo	358
10.2.3	Órdenes y procedimientos	360
<b>10.3</b>	<b>Recursos humanos</b>	<b>362</b>
10.3.1	Selección y contratación	362
10.3.2	Educación y capacitación	364
10.3.3	Gestión de recursos humanos	365
<b>10.4</b>	<b>Supervisión y control</b>	<b>366</b>
10.4.1	Obligaciones internacionales	367
10.4.2	Responsabilidad jurídica	367
10.4.3	Responsabilidad interna	369
10.4.4	Responsabilidad por el desempeño	372
<b>10.5</b>	<b>Mecanismos de queja</b>	<b>374</b>
<b>10.6</b>	<b>Selección de referencias</b>	<b>376</b>

#### **CAPÍTULO 11**

##### **INVESTIGACIÓN DE LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS**

<b>11.1</b>	<b>Introducción</b>	<b>379</b>
<b>11.2</b>	<b>La investigación de violaciones de derechos humanos por los organismos de aplicación de la ley</b>	<b>383</b>

11.2.1	Investigación penal	383
11.2.2	Otras violaciones de derechos humanos	386
<b>11.3</b>	<b>Mecanismos nacionales de supervisión externa</b>	<b>386</b>
11.3.1	Control judicial	386
11.3.2	Instituciones nacionales de derechos humanos	387
11.3.3	Otros mecanismos de supervisión	391
<b>11.4</b>	<b>Mecanismos internacionales de responsabilización</b>	<b>391</b>
11.4.1	Responsabilidad individual: jurisdicción penal internacional	391
11.4.2	Responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos	394
<b>11.5</b>	<b>Selección de referencias</b>	<b>398</b>

## Parte V

# SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO

### CAPÍTULO 12

## EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y SU IMPORTANCIA PARA LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY

12.1	Introducción	403
12.2	Origen del derecho internacional humanitario	404
12.3	Normas y conceptos básicos del derecho internacional humanitario	406
12.3.1	Ámbito de aplicación y obligaciones que impone el DIH	406
12.3.2	Normas y principios básicos del DIH	409
12.3.3	Métodos y medios de guerra prohibidos	411
12.3.4	Privación de libertad en conflictos armados	413
12.3.5	Refugiados y desplazados internos	420
12.3.6	La mujer en situaciones de conflicto armado	422
12.3.7	Los niños en situaciones de conflicto armado	425
12.4	Violaciones del derecho internacional humanitario	427
12.5	El papel de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones de conflicto armado	428
12.5.1	Estatuto de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley	428
12.5.2	Conducción de hostilidades	430
12.5.3	Otras cuestiones	434
12.6	Selección de referencias	435

## ANEXOS E ÍNDICE ANALÍTICO

<b>ANEXO 1: BIBLIOGRAFÍA</b>	441
<b>ANEXO 2: DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES</b>	453
<b>ANEXO 3: JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL, POR CAPÍTULOS</b>	459
<b>ÍNDICE ANALÍTICO</b>	463



## BIOGRAFÍAS

### Primera edición

La edición original de *Servir y proteger* fue redactada por **Cees de Rover** en calidad de coordinador de las Fuerzas de Policía y de Seguridad de la División de Relaciones con las Fuerzas Armadas del CICR. Cees de Rover es un antiguo oficial de alta graduación de la policía holandesa. Además de su formación profesional como policía, tiene una maestría en administración de empresas y otra en derecho internacional público. Como primer coordinador de las Fuerzas de Policía y de Seguridad del CICR, estableció y llevó a cabo actividades de divulgación dirigidas a las fuerzas de policía y de seguridad de todo el mundo. También gestionó el proyecto de producción del DVD de formación interactiva *Servir y proteger*. Como asesor para varias organizaciones internacionales, trabajó en el ámbito de los derechos humanos, el derecho humanitario y la práctica profesional del mantenimiento del orden público, y dirigió misiones de evaluación y capacitación para fuerzas de policía y de seguridad en más de 60 países. También fue asesor en las Naciones Unidas; por ejemplo, fue asesor principal en cuestiones de seguridad y mantenimiento del orden del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas en Burundi. Es fundador y director ejecutivo de Equity International, una organización no gubernamental internacional que brinda capacitación y asistencia técnica en materia de derechos humanos a fuerzas de policía y de seguridad nacionales y proporciona asesoramiento en temas de responsabilidad social corporativa, seguridad y derechos humanos a empresas multinacionales del sector extractivo.



## Segunda edición

**Anja Bienert**, responsable de la segunda edición de *Servir y proteger*, estudió derecho en Colonia y Lausana, obtuvo su doctorado en derecho procesal penal y completó una maestría en asistencia humanitaria. Trabajó durante años en varios países afectados por conflictos armados no internacionales y otras situaciones de violencia en tres continentes. Como delegada del CICR, ha dialogado en múltiples oportunidades con fuerzas de policía y otras fuerzas de seguridad acerca de las obligaciones que les impone el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Durante tres años, se desempeñó en la sede del CICR en Ginebra como asesora en materia de actividades con las fuerzas de policía y de seguridad, ofreciendo orientación a los colaboradores de la Institución en su diálogo con esas fuerzas tanto en la sede como en las delegaciones. Asimismo, contribuyó a la elaboración continua de políticas del CICR en relación con esas fuerzas, realizó estudios acerca del marco jurídico y operacional de las fuerzas de policía y de seguridad en diversos países en los cuales estaba presente el CICR y redactó material de capacitación destinado a esas fuerzas. Con el apoyo del CICR, organizó la Conferencia internacional para altos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, celebrada en 2010, antes de abocarse a la redacción de la segunda edición del presente manual. En la actualidad, sus actividades en el ámbito internacional son, entre otras, el dictado de cursos de capacitación y la investigación y evaluación de temas relacionados con la reforma, la responsabilidad y el uso de la fuerza en el ámbito policial.

## PREFACIO

El manual de referencia *Servir y proteger* se publicó por primera vez en 1998. En ese momento, llenó un importante vacío bibliográfico proporcionando un resumen de las reglas y las normas fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos aplicables al mantenimiento del orden y sus implicancias para la labor operacional de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los desafíos que enfrentan. Desde entonces, ha habido un desarrollo de las reglas y las normas en los tratados multilaterales y los documentos orientativos de la Organización de las Naciones Unidas. La jurisprudencia de los tribunales internacionales y los dictámenes de otros órganos, como la Comisión de Derechos Humanos y, más recientemente, el Consejo de Derechos Humanos, han ayudado a su interpretación y evolución. Asimismo, la práctica del mantenimiento del orden ha evolucionado como respuesta a nuevos retos y amenazas y ha aplicado las lecciones aprendidas de la experiencia. La labor que el CICR realiza con los organismos encargados del mantenimiento del orden en una gran cantidad de países también ha evolucionado a la luz de la experiencia práctica.

Desde hacía mucho tiempo, era necesario revisar este manual para incorporar todos esos cambios. La segunda edición es una reelaboración a fondo de la de 1998 que adopta un nuevo enfoque para abarcar los acontecimientos y temas recientes. En la primera edición, cada capítulo fue ideado para que se lo pudiera leer independientemente de los demás, lo que, naturalmente, trajo aparejadas numerosas repeticiones. Debido al considerable aumento en el volumen de la información que hubo que incorporar en la segunda edición, conservar esa modalidad hubiera dado como resultado un documento muy difícil de manejar. Por ello, se decidió incorporar un sistema de referencias cruzadas y añadir un índice para facilitar la búsqueda de temas específicos.

Más allá de la estructura, era necesario ocuparse de otra cuestión importante. Al igual que muchos otros actores que participan en el campo del mantenimiento del orden, el CICR había comprendido que el conocimiento del marco jurídico no alcanzaba para garantizar una mayor eficacia en su cumplimiento. El manual *Integración del derecho*, publicado por el CICR en 2007, reúne las lecciones aprendidas por el CICR y ofrece un panorama general del proceso por el cual el derecho de los derechos humanos se traduce en medios y métodos prácticos para el mantenimiento del orden. En la segunda edición de *Servir y proteger*, también se abordan esos temas. Sin embargo, como en la primera edición, el manual no proporciona asesoramiento a los organismos encargados del mantenimiento del orden sobre cómo deben realizar sus tareas operacionales en el día a día. La labor que entraña el mantenimiento del orden dista de ser estática y no existen respuestas preparadas de antemano para la amplia variedad de situaciones y desafíos a

los que se enfrentan los funcionarios responsables de hacer cumplir la ley en los distintos países del mundo. Los organismos responsables de mantener el orden deben tomar sus propias decisiones respecto de los desafíos y las situaciones específicas en sus respectivos entornos; no pueden eludir esa responsabilidad. En cambio, los ejemplos y las recomendaciones que contiene este manual apuntan al modo en que deben considerarse las reglas y las normas del derecho internacional de los derechos humanos cuando se toman esas decisiones.

Es preciso advertir también que, en este manual, no se abordan todos los problemas y los desafíos que abarca el mantenimiento del orden en la actualidad, sino que se intenta proporcionar los conceptos generales que dimanen de las actuales reglas y normas del derecho de los derechos humanos aplicables a la tarea actual de mantenimiento del orden. Al final de cada capítulo, se enumera una selección de materiales de referencia para que el lector que lo desee pueda profundizar en áreas específicas del campo de la aplicación de la ley. Se ha tenido en cuenta la evolución de las reglas y las normas del derecho internacional de los derechos humanos hasta el 30 de septiembre de 2013.

A handwritten signature in black ink, reading "Anja Bienert". The signature is written in a cursive, flowing style with a large initial 'A'.

**Anja Bienert**



## AGRADECIMIENTOS

La tarea de revisar un manual que fue un documento de referencia importante en el ámbito del mantenimiento del orden durante tantos años ha sido un reto por demás interesante. Agradezco profundamente a François Sénéchaud y Juan Martínez, del CICR, por confiar en mí para el proyecto, que no habría podido realizar sin la ayuda de muchas otras personas.

En especial, agradezco a Stéphanie Nussbaumer, de la Unidad de Relaciones con los Portadores de Armas del CICR, sus incansables esfuerzos y sus invalorable comentarios. Expreso aquí mi gratitud a sus colegas Raffaella Diana, Nicholas Kerguen, Nelleke van Amstel y Nathalia Estevam Fraga, que también hicieron aportes valiosos y realizaron un importante trabajo de investigación.

El exhaustivo aporte de la División Jurídica del CICR, en particular, las observaciones de Cordula Droege y de muchos de sus colegas, fue indispensable para garantizar la coherencia del manual en lo jurídico.

Otros departamentos del CICR también han hecho sugerencias y comentarios muy útiles. Aprecio especialmente el trabajo editorial realizado por Glynis Thompson, de la Unidad de Servicios Lingüísticos y Publicaciones del CICR.

Por último, quiero expresar mi profunda gratitud a todas las personas que he mencionado aquí y a todos los que, de manera anónima, han realizado comentarios a las versiones preliminares del manual. Estoy convencida de que gracias a su infatigable compromiso con la tarea, la versión revisada de *Servir y proteger* será tan bien recibida en el mundo del mantenimiento del orden como lo fue la primera edición.



Anja Bienert

## ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados
ACWC	Comisión para la promoción y protección de los derechos de las mujeres y los niños de la ASEAN
ASEAN	Asociación de Naciones de Asia Sudoriental
CAB	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción
CADH	Convención Americana sobre derechos humanos
CADHP	Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos
CAQ	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento de armas químicas y sobre su destrucción
CarDH	Carta Árabe de derechos humanos
Carta de la ASEAN	Carta de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental
Carta de la OEA	Carta de la Organización de los Estados Americanos
Carta de la ONU	Carta de la Organización de las Naciones Unidas
CC	Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley
CCPR	Comité de derechos civiles y políticos o Comité de derechos humanos
CCT	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
CDN	Convención sobre los derechos del niño
CDPD	Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad
CEDEAO	Comunidad Económica de Estados de África Occidental
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEDM	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CER	Convención sobre el estatuto de los refugiados
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIDHA	Comisión Intergubernamental de derechos humanos de la ASEAN
CIEDR	Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CIPPDF	Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
CMA	Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción
Convención de Montevideo	Convención sobre derechos y deberes de los Estados
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el derecho de los tratados
Convención H.I	Convención de La Haya para la resolución pacífica de diferencias internacionales
Convención H.IV	Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su Anexo, Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre
Convención OUA de los refugiados	Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África
CP	Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión
CIPDM	Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

CPI	Corte Penal Internacional
CSE	Carta Social Europea
Declaración de Cartagena	Declaración de Cartagena sobre los refugiados
Declaración de las Víctimas	Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder
Declaración de Turku	Declaración sobre normas humanitarias mínimas
DI	Desplazados internos
DIDH	Derecho internacional de los derechos humanos
DIH	Derecho internacional humanitario
Directrices de Riad	Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
Estatuto CIJ	Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
Estatuto de Roma	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
FRA	Foro Regional ASEAN
Liga Árabe	Liga de Estados Árabes
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
ONU-CCC	Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción
ONU-RPML	Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
OUA	Organización para la Unidad Africana
P.CCT	Protocolo facultativo de la CCT
P.CDN.CA	Protocolo facultativo de la CDN relativo a la participación de los niños en conflictos armados
P.CDN.PC	Protocolo facultativo de la CDN relativo a un procedimiento de comunicaciones
P.CDPD	Protocolo facultativo de la CDPD
P.CEDM	Protocolo facultativo de la CEDM
P.PIDCP I / P.PIDCP II	Protocolo facultativo I/II del PIDCP
P.PIDESC	Protocolo facultativo del PIDESC
PBEF	Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley
PDG	Prisionero de guerra
PIDCP	Pacto Internacional de derechos civiles y políticos
PIDESC	Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales
Principios de Bangkok	Principios de Bangkok sobre la acogida y el tratamiento de los refugiados
Principios de París	Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales
Principios sobre tratamiento de refugiados asiático-africanos	Principios sobre el estatus y tratamiento de refugiados adoptado por la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana
Protocolo de Ginebra	Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos
Proyecto de artículos	Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos
Reglas de Bangkok	Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes
Reglas de Beijing	Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores

<b>Reglas de Tokio</b>	<b>Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad</b>
<b>RMTR</b>	<b>Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos</b>
<b>TEDH</b>	<b>Tribunal Europeo de Derechos Humanos</b>
<b>TPIR</b>	<b>Tribunal Penal Internacional para Ruanda</b>
<b>TPIY</b>	<b>Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia</b>
<b>UA</b>	<b>Unión Africana</b>
<b>UE</b>	<b>Unión Europea</b>



# **RESUMEN GENERAL**



## RESUMEN GENERAL

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en su calidad de organización humanitaria imparcial, neutral e independiente, mantiene un diálogo con las fuerzas policiales y de seguridad de muchos países del mundo. Mediante este diálogo, procura limitar y prevenir los sufrimientos de las personas afectadas por conflictos armados y otras situaciones de violencia. Las fuerzas policiales y de seguridad a las que se les ha conferido la misión de mantener el orden en sus países desempeñan un papel importante en ese sentido, puesto que tienen la responsabilidad de servir y proteger a sus poblaciones y comunidades y, en particular, de prevenir y detectar los crímenes, mantener el orden público y proteger y asistir a las personas que lo necesitan. Al cumplir esas obligaciones, tienen el deber de respetar el marco jurídico internacional relativo al mantenimiento del orden, que es el derecho internacional de los derechos humanos. En su diálogo con los organismos encargados de hacer cumplir la ley, el CICR se concentra en un conjunto básico de derechos humanos particularmente pertinentes en los conflictos armados y otras situaciones de violencia. El objetivo global es promover el respeto del derecho que protege a las personas en esas circunstancias. El propósito de este manual es explicar las reglas y las normas internacionales relevantes aplicables a las funciones de la aplicación de la ley y sus implicaciones prácticas en este campo.

El siguiente resumen ofrece un panorama general de los elementos más importantes que se mencionan en este manual.

### **Derecho internacional y derecho internacional de los derechos humanos**

#### **Derecho internacional**

El derecho internacional es un conjunto de normas que rigen la relación entre los sujetos del derecho internacional, es decir, las entidades dotadas de capacidades jurídicas. Estas son, en particular, los Estados, las organizaciones públicas internacionales y los particulares. El CICR es una organización sui generis que tiene estatuto de observador en las Naciones Unidas (ONU).

Las fuentes primarias del derecho internacional son los convenios, la costumbre internacional y los principios generales de derecho reconocidos por las naciones independientes. Las fuentes secundarias son las decisiones judiciales y las doctrinas de los expertos calificados en derecho público internacional.

Un convenio internacional (o tratado o pacto) es *“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”* (Convención de Viena sobre el derecho

de los tratados (Convención de Viena), artículo 2(1)(a)). Un documento de este tipo se torna jurídicamente vinculante para un Estado en el momento en que este procede a su firma y ratificación o cuando posteriormente se adhiere al mismo. Sin embargo, siempre que el tratado lo permita, un Estado puede formular una reserva a ciertas partes del convenio, con la consecuencia de que la disposición en cuestión no será vinculante para ese Estado, siempre que la reserva no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado (Convención de Viena, artículo 19).

Costumbre internacional es la “*prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho*” (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), artículo 38(1)(b)). El Estado en cuestión debe presentar pruebas de la existencia de una práctica consistente (habitual) basada en una obligación jurídica percibida.

*Jus cogens* o normas perentorias del derecho internacional son las normas del derecho consuetudinario que no admiten excepciones ni suspensiones (ni siquiera a través de tratados). La prohibición absoluta de la tortura es un ejemplo de estas normas.

Otras fuentes importantes del derecho internacional son los *instrumentos de derecho indicativo* (o “derecho blando”). El derecho indicativo incluye los instrumentos no vinculantes establecidos mediante resoluciones de la Asamblea General de la ONU. Los instrumentos de derecho indicativo pueden servir para fortalecer el compromiso de los Estados con los convenios internacionales, reafirmar las normas internacionales o establecer los fundamentos jurídicos de tratados posteriores. El Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la ONU (CC) y los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF) son ejemplos de instrumentos del derecho indicativo particularmente importantes en el ámbito de la aplicación de la ley.

Si bien la verdadera aplicabilidad del derecho internacional en el sistema interno de los Estados puede variar en función del marco jurídico nacional, los Estados no pueden invocar su constitución u otras leyes nacionales como motivos para incumplir las obligaciones que les impone el marco del derecho internacional. Al firmar un tratado, el Estado se obliga a poner su legislación nacional en consonancia con el tratado internacional en cuestión. Asimismo, debe asegurar que sus representantes o instituciones cumplan con las obligaciones internacionales. De no hacerlo, la responsabilidad recaerá en el Estado respecto de “*un comportamiento consistente en una acción u omisión [...] atribuible al Estado según el derecho internacional [y que] constituye una violación de una obligación internacional del Estado*” (Proyecto de artículos

sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (Proyecto de artículos), artículo 2). Esta responsabilidad es particularmente importante cuando quienes violan obligaciones que incumben a un Estado con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos son los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el ejercicio de sus funciones, y entraña la responsabilidad del Estado a nivel internacional, con inclusión de la obligación de proporcionar compensación y reparación.

En el ámbito nacional, los Estados tienen poderes legislativos (jurisdicción prescriptiva), así como poderes de aplicación (jurisdicción ejecutiva). Esta última comprende los poderes ejecutivo y judicial, y abarca los fueros civil y penal. Sin embargo, en la jurisdicción penal para delitos particularmente graves, puede regir la jurisdicción penal internacional. Después de los primeros tribunales penales internacionales específicos (Nuremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda), en 2002 se estableció un tribunal permanente, la Corte Penal Internacional (CPI). En virtud del Estatuto de Roma, aprobado en 1998 y en vigor desde 2002, la CPI se estableció para tratar casos de delitos graves en los que la jurisdicción nacional no ofrece una respuesta (efectiva). La CPI tiene competencia respecto de los siguientes crímenes: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. La CPI ejerce su competencia en casos en que el acusado es nacional de un Estado parte, cuando el presunto crimen se ha cometido en el territorio de un Estado parte o cuando una situación le es remitida por el Consejo de Seguridad de la ONU.

Dos ámbitos importantes del derecho internacional son el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y el derecho internacional humanitario (DIH). Estos ordenamientos jurídicos comparten el objetivo de proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas, pero sus ámbitos de aplicación son diferentes. El DIDH se aplica en todas las circunstancias y es vinculante para los Estados en su relación con los particulares que residen en su territorio (esta relación es esencialmente “vertical”); el DIH es aplicable en situaciones de conflicto armado y, en tal sentido, constituye una *lex specialis*; es vinculante para todas las partes en el conflicto.

### **Derecho internacional de los derechos humanos**

Los derechos humanos son los imperativos legales que posee cada ser humano. Son universales y gozan de ellos todas las personas, sin distinciones. Forman parte del derecho, y a pesar de que pueden ser violados, es imposible privar a las personas de ellos. Para estudiar los derechos humanos desde su inicio, hay que remontarse varios siglos atrás. Sin embargo, en el plano universal, comenzaron a cobrar mayor importancia en el siglo XX.

Tras el fracaso de la Liga de las Naciones, creada después de la Primera Guerra Mundial, en 1945 se estableció la Organización de las Naciones Unidas (ONU)

con el propósito de promover y mantener la paz y la seguridad. Su instrumento fundacional es la Carta de las Naciones Unidas (Carta de la ONU). Este documento contiene, en su artículo 55, un importante compromiso con los derechos humanos: “la Organización promoverá [...] el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

En su conjunto, los siguientes documentos, que constituyen avances significativos en la codificación universal de los derechos humanos, conforman lo que hoy se suele denominar Carta Internacional de Derechos Humanos:

- la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1948;
- el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado en 1966 y en vigor desde 1976, y su Protocolo facultativo;
- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), aprobado en 1966 y en vigor desde 1976, y sus dos Protocolos facultativos, aprobados en 1966 y 1989, y en vigor desde 1976 y 1991 respectivamente.

La DUDH tuvo importantes efectos en los tratados posteriores de derechos humanos universales y regionales, así como en las constituciones nacionales y otras leyes. Como consecuencia, existen numerosas disposiciones que, en la actualidad, pueden considerarse parte del derecho consuetudinario, por ejemplo, la prohibición de la discriminación racial, la prohibición de la tortura y otros tratos crueles y la prohibición de la esclavitud.

Después de la Carta Internacional de Derechos Humanos, se redactaron otros tratados sobre temas específicos. Entre ellos, se encuentran:

- la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR);
- la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDM) y su Protocolo facultativo (P.CEDM);
- la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT) y su Protocolo facultativo (P.CCT);
- la Convención sobre los derechos del niño (CDN) y sus Protocolos facultativos relativos a la participación de niños en conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Los tratados internacionales de derechos humanos que son vinculantes para todos los Estados partes (y sus agentes) se complementan con un número creciente de normas de derecho indicativo que proporcionan una guía y establecen normas de derechos humanos más específicas. Además de los

dos documentos de derecho indicativo mencionados (CC y PBEF), los siguientes instrumentos del derecho indicativo, entre otros, tienen particular importancia para los funcionarios encargados del mantenimiento del orden:

- las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (RMTR);
- el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (CP);
- la Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas).

### **La ONU y los derechos humanos**

La promoción y la protección de los derechos humanos forman parte de los objetivos primordiales de la ONU. A través de sus diferentes órganos y organismos, esta organización internacional lleva a cabo una intensa actividad normativa.

El órgano ejecutivo de la ONU es el Consejo de Seguridad, cuya principal responsabilidad es el mantenimiento de la paz y la seguridad. Está compuesto por quince miembros, de los cuales cinco (China, Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Rusia) son miembros permanentes, en tanto que los otros diez son elegidos por la Asamblea General por un término de dos años.

La Asamblea General es el órgano plenario de la ONU y está integrada por todos los Estados miembros. Tiene la facultad de examinar todas las cuestiones o asuntos comprendidos dentro del alcance de la Carta de la ONU. Sin embargo, no puede legislar en forma directa para los Estados miembros; por ello, su intervención se concreta a través de recomendaciones y no de decisiones vinculantes.

Otro de los órganos principales de la ONU es el Consejo Económico y Social (ECOSOC). Entre otras funciones, el ECOSOC tiene la facultad de *“establecer comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos”* (Carta de la ONU, artículo 68). Algunas comisiones importantes creadas por el ECOSOC en la esfera de los derechos humanos son las siguientes:

- Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, cuya actividad normativa, por ejemplo, la redacción de los PBEF, es de particular importancia para los funcionarios encargados del mantenimiento del orden;
- Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer;
- Comisión de Derechos Humanos, cuya labor fue transferida al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2006;
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Consejo de Derechos Humanos es un órgano subsidiario de la Asamblea General de la ONU. Fue creado en 2006 y está compuesto por 47 miembros,

cada uno de los cuales cumple un mandato de tres años. En el Examen Periódico Universal, realizado cada cuatro años, el Consejo examina la situación de los derechos humanos en cada Estado miembro. También tiene el mandato de analizar, a través de un procedimiento de queja, aquellas situaciones en que se producen violaciones graves, sistemáticas y fehacientemente comprobadas de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales, y en esta labor recibe el apoyo del Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones y el Grupo de Trabajo sobre Situaciones.

El principal funcionario de la ONU para los derechos humanos es el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, que está facultado para encarar cualquier problema contemporáneo en la esfera de los derechos humanos y que participa de forma efectiva en actividades destinadas a prevenir las violaciones de estos derechos en el mundo. El Alto Comisionado también brinda apoyo a otros mecanismos de derechos humanos de la ONU, en especial, el Consejo de Derechos Humanos, así como a los distintos órganos de supervisión de tratados de derechos humanos.

Esos órganos están a cargo de la vigilancia de la aplicación de tratados internacionales de derechos humanos específicos. Diez tratados de derechos humanos cuentan con órganos de vigilancia (CCT, CEDM, CEDR, CIPPDF, CDN, CDPD, PIDCP, PIDESC, CIPDM, P.CCT). Estos órganos también pueden formular interpretaciones de las disposiciones sobre derechos humanos mediante "Observaciones generales" o "Recomendaciones generales".

Además del sistema universal de derechos humanos de la ONU, se han celebrado importantes acuerdos regionales que establecen y promueven los derechos humanos:

- Unión Africana (UA): la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (CADHP) es el principal tratado regional sobre derechos humanos y la Comisión Africana de derechos humanos y de los pueblos es su principal órgano de vigilancia; la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos (una fusión de la Corte Africana de Justicia y la Corte Africana de Derechos Humanos) es el principal órgano judicial de la UA;
- Organización de los Estados Americanos (OEA): la Carta de la OEA y la Convención Americana sobre derechos humanos (CADH) son sus instrumentos fundamentales de derechos humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es el órgano de vigilancia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el principal órgano jurídico de la OEA.
- Liga de Estados Árabes: la Carta Árabe de Derechos Humanos (CArDH) es el principal tratado de derechos humanos y el Comité Árabe de Derechos Humanos es su principal órgano de vigilancia;
- Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN): la Comisión



Intergubernamental de Derechos Humanos de la ASEAN (CIDHA) tiene la misión de desarrollar estrategias para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como de redactar una Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN.

- En Europa, existe una doble estructura de derechos humanos:
  - Consejo de Europa: el Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH) es el principal tratado de derechos humanos establecido por el Consejo de Europa. El Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa se encarga de promover los derechos humanos y de vigilar la aplicación del Convenio, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) es el órgano jurídico con jurisdicción sobre el Convenio.
  - Unión Europea (UE): la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es el principal instrumento de derechos humanos de la UE; la Comisión Europea es el órgano ejecutivo de la UE y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se encarga de garantizar que los Estados miembros cumplan con las obligaciones que impone el derecho de los tratados de la UE, incluida la Carta.

La mayoría de los acuerdos regionales también han aprobado tratados específicos de derechos humanos relativos, por ejemplo, a la prohibición de la tortura, los derechos de los niños o los derechos de las mujeres.

## **Funciones y responsabilidades en el ámbito de la aplicación de la ley**

### **Organización, conceptos y principios rectores de la actividad de aplicación de la ley**

El Estado tiene la responsabilidad de mantener la ley y el orden, así como la paz y la seguridad, dentro de su territorio. Las estructuras que los Estados establecen con este fin, así como los principios y los conceptos jurídicos subyacentes a la labor de la aplicación de la ley, varían considerablemente de un país a otro y difícilmente existan dos sistemas idénticos. Cualesquiera sean sus decisiones en este sentido, los Estados deben garantizar que la función de mantenimiento del orden se realice de un modo respetuoso de las obligaciones del Estado en el marco del DIDH. Esto significa que tanto la legislación interna como la práctica adoptada por los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben cumplir con las normas del DIDH.

Las obligaciones del Estado abarcan:

- el deber de respetar, es decir, no violar, los derechos humanos;
- el deber de proteger los derechos humanos, por ejemplo, contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por otros;
- el deber de garantizar y respetar los derechos humanos, por ejemplo, asegurar que existan circunstancias en las cuales sea posible el pleno ejercicio de los derechos humanos;

- el deber de no discriminar, es decir, garantizar el tratamiento igualitario de todas las personas ante la ley.

En su calidad de representantes del Estado, se espera de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que observen las obligaciones arriba indicadas al desempeñar sus responsabilidades, esto es, el mantenimiento del orden público, la prevención y detección de delitos y la provisión de ayuda y asistencia en distintas situaciones de emergencia. Se les confieren facultades específicas que les permiten llevar a cabo sus tareas: usar la fuerza y las armas de fuego, arrestar y detener, y efectuar búsquedas e incautaciones. Al ejercer esas facultades, deben respetar los derechos humanos, lo cual significa, en particular, que deben observar los cuatro principios fundamentales que deben regir todas las acciones del Estado que puedan afectar los derechos humanos:

- todas las acciones deben basarse en normas del derecho (principio de legalidad);
- las acciones no deben afectar ni restringir los derechos humanos más de lo necesario (principio de necesidad);
- las acciones no deben afectar los derechos humanos de una manera desproporcionada con respecto al objetivo (principio de proporcionalidad);
- las personas que ejecutan la acción deben ser plenamente responsables de ella ante todos los niveles pertinentes (el poder judicial, el público, el gobierno y la cadena de mando interna) (principio de responsabilidad).

Pese a la existencia de normas jurídicas claras, la función de aplicación de la ley no es, sin embargo, una ciencia matemática que brinda respuestas inequívocas. Habida cuenta de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley encaran una amplia variedad de situaciones con numerosos intereses en conflicto, se les confiere cierto margen de libertad de acción, lo que les impone una responsabilidad considerable en cuanto a tomar las decisiones apropiadas. El hecho de que esos funcionarios se encuentran a menudo en situaciones estresantes o peligrosas y deben tratar en forma constante con personas que han infringido o que son sospechosas de haber infringido la ley implica la obligación de observar unas normas morales y éticas elevadas, a fin de garantizar que esos funcionarios actúen de conformidad con la ley en todas las circunstancias. Las violaciones de la ley por los funcionarios encargados de aplicarla tienen efectos devastadores para la función de mantenimiento del orden público y, en definitiva, para el conjunto de la sociedad. Sin embargo, en un entorno en el que se cometen delitos graves y donde las dificultades que plantea el trabajo favorecen la aparición de éticas grupales y normas individuales, es muy fácil caer en actitudes de tipo “el fin justifica los medios”. Por lo tanto, las autoridades de los organismos encargados del mantenimiento del orden deben ser conscientes del riesgo inherente de que esas éticas de grupo fomenten prácticas policiales “grises” que no siempre se ajustan plenamente a la ley.

Los jefes deben velar por la formulación, la promulgación y la observancia constante de las normas éticas institucionales, estableciendo así claramente la vigencia del pleno respeto de la ley como principio fundamental que se ha de observar en todas las circunstancias.

El CC y los PBEF de la ONU formulan normas importantes al respecto, y los organismos que se ocupan del mantenimiento del orden deberían incorporarlas en sus propias normas, reglas y códigos de ética.

Sin embargo, en el difícil y peligroso entorno del mantenimiento del orden, no basta únicamente con establecer normas éticas estrictas. Para garantizar que esa actividad siempre se lleve a cabo en plena conformidad con la ley, es indispensable promulgar órdenes y procedimientos que expresen claramente lo que se espera de cada funcionario y dejen en claro la obligación de su cumplimiento efectivo.

### **Prevención y detección de delitos**

La prevención y detección de delitos es una obligación fundamental del Estado, que forma parte de su deber de proteger los derechos humanos de todas las personas que han sido víctimas o pueden ser víctimas de un delito. Al mismo tiempo, el ejercicio de las facultades de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que investigan un delito puede afectar los derechos humanos de los particulares. El cumplimiento efectivo de ambas obligaciones requiere un cuidadoso equilibrio entre los derechos de las víctimas reales o potenciales y del conjunto de la sociedad, por un lado, y los derechos de quienes pueden verse afectados por la actividad del mantenimiento del orden, por el otro. El DIDH proporciona el marco jurídico para llegar a ese equilibrio. En particular, expone una serie de garantías y de derechos que se deben respetar desde las primeras etapas de la investigación y a lo largo de todo el proceso judicial.

En este sentido, uno de los derechos fundamentales es el derecho a un proceso equitativo. Este derecho es, en realidad, un conjunto de derechos entre los cuales se cuentan la presunción de inocencia, el derecho a recibir información sobre los cargos, el derecho a la defensa, el derecho a contar con la asistencia de un abogado y a comunicarse libremente con este, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el derecho a la asistencia de un intérprete y el derecho del acusado de no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable.

Casi todas las investigaciones provocan, de un modo u otro, una invasión de la esfera privada de la persona, que afecta su derecho a la intimidad, derecho protegido por el artículo 17 del PIDCP. Al igual que cualquier otra interferencia en los derechos de un particular, esas acciones deben ser permisibles en

virtud del derecho interno, así como necesarias y proporcionales al objetivo legítimo que se persigue. Además, en virtud del artículo 4 del CC, los funcionarios encargados de la aplicación de la ley tienen la responsabilidad de respetar y proteger la intimidad y la confidencialidad de la información obtenida.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben llevar a cabo la investigación con la máxima objetividad e imparcialidad. El proceso debe hallarse enteramente libre de todo razonamiento discriminatorio y de prejuicios. *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”* (PIDCP, artículo 26).

Las investigaciones que se centran prematuramente en (integrantes de) grupos específicos solo por causa de su origen étnico, aspecto físico o pertenencia a cierto colectivo, por ejemplo, y sin ningún indicio objetivo que las justifique, son discriminatorias e ineficaces. Además, en última instancia, confunden a los integrantes de esos grupos y generan una desconfianza perjudicial para la policía.

En ocasiones, el respeto de las normas mencionadas encuentra resistencia por parte de los funcionarios encargados de aplicar la ley, que pueden percibirlos como obstáculos que reducen la eficacia de la labor policial y protegen a los “criminales”. Las autoridades del organismo encargado de mantener el orden tienen la ineludible responsabilidad de transmitir un mensaje claro en sentido contrario, es decir, la única labor policial buena es la que se realiza dentro del respeto de la ley. El hecho de distorsionar o infringir las leyes, normas o reglamentos afectará en última instancia no solo el proceso judicial, sino también a la institución encargada de aplicar la ley en su totalidad e incluso socavará su aceptación y apoyo por parte de la población. Para promover una cultura de respeto de la ley, es necesario adoptar una serie de medidas en todos los niveles (políticas y procedimientos, capacitación, adiestramiento y equipamiento), así como un sistema disciplinario eficaz que fomente el respeto de las normas y de los reglamentos.

En la investigación en sí, se debe demostrar un alto grado de profesionalismo:

- las pruebas materiales deben ser recolectadas cuidadosamente por funcionarios competentes y formados en ciencias forenses o con el apoyo de personal especializado;
- el interrogatorio de testigos debe realizarse con gran cuidado a fin de no obtener información tendenciosa;
- la información proactiva que se obtiene mediante el uso de informantes debe someterse a controles particulares, a fin de prevenir toda interferencia con el proceso; lo mismo se aplica al despliegue de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley como agentes encubiertos, quienes deben, en

particular, abstenerse de toda forma de incitación a cometer infracciones o delitos;

- las declaraciones de personas sospechosas son una fuente de información importante para el proceso de investigación. Sin embargo, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben evitar dar a esas declaraciones un peso excesivo e intentar, en la medida de lo posible, obtener pruebas objetivas que ayuden a confirmar (o desmentir) la declaración de un sospechoso;
- el interrogatorio de los sospechosos debe realizarse en condiciones de pleno respeto de sus derechos fundamentales, en particular, la presunción de inocencia y el derecho de la persona a no ser obligada a declarar contra sí misma o a confesarse culpable;
- la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes se prohíben en todas las circunstancias. Esos tratos tienen consecuencias adversas prolongadas para la víctima, el perpetrador, el organismo encargado de aplicar la ley, el sistema judicial y la sociedad en general. Ninguna situación excepcional puede justificar el apartamiento de esta norma, y esto debe ser afirmado en forma continua por las autoridades del organismo. Las autoridades deben también adoptar una serie de medidas para prevenir la tortura, entre ellas, la aplicación de un proceso de investigación y de interrogación claramente reglamentado, el respeto de las garantías judiciales y el permiso para que organismos externos inspeccionen los lugares de detención.

La desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales se cuentan entre los delitos más graves y, siendo, por definición cometidos, ordenados o tolerados por agentes del Estado (ver la definición en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CIPPDF)), socavan la base misma del estado de derecho y de la sociedad. Se han de hacer los máximos esfuerzos para asegurar la prevención efectiva de esos crímenes, que solo puede lograrse si el órgano encargado de la aplicación de la ley opera en condiciones de plena transparencia y responsabilidad.

Un elemento importante para la prevención del delito es la prevención de la delincuencia juvenil. Existen numerosos instrumentos cuya finalidad es garantizar que el sistema judicial dispense a los delincuentes juveniles o presuntos delincuentes juveniles un trato que tenga en cuenta su vulnerabilidad específica y su limitada madurez, y que dé prioridad a la prevención de delitos futuros. En este ámbito, el documento fundamental es la CDN, cuyo artículo 1 define “niño” como *“todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*. En las Reglas Mínimas de la ONU para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), un instrumento no convencional, se define “menor” como *“todo niño o joven que, con arreglo*

*al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto” (Primera parte, sección 2.2(a)).*

Cuando esas personas alcanzan la edad mínima establecida en la legislación nacional para la imputabilidad penal, la desjudicialización o remisión (esto es, el apartamiento del menor de los procedimientos de la justicia penal) es el enfoque que recomiendan el Comité de los Derechos del Niño y varios documentos de derecho indicativo. Esta modalidad se basa en la idea de que la conducta juvenil que se desvía de las normas sociales generales forma parte del proceso de maduración y que un enfoque orientado hacia los menores en el que participen todos los sectores de la sociedad ofrece mejores posibilidades de evitar que el menor se embarque en una “carrera” delictiva. Por la misma razón, las Reglas Mínimas de la ONU sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) promueven el empleo de medidas no privativas de la libertad.

Además, se reconoce que los delincuentes juveniles necesitan una protección y un trato especiales. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que participan en la administración de la justicia de menores deben, por ende, recibir una formación especializada en la materia (Regla de Beijing N.º 12).

### **Mantenimiento del orden público**

El mantenimiento del orden público es una responsabilidad fundamental de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que exige equilibrar en forma cuidadosa y constante los derechos e intereses de todos los sectores de la población. El estricto cumplimiento con el marco jurídico aplicable es indispensable para garantizar ese equilibrio. Prevenir la violencia y evitar la necesidad del recurso a la fuerza deberían ser los principios rectores en el manejo de cualquier situación relacionada con el orden público (ver PBEF, N.º 4 y N.º 13). Una condición previa para ello es la existencia de un marco jurídico nacional que rija el orden público y, en particular, las reuniones públicas, en consonancia con las obligaciones que el DIDH impone al Estado. *“Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás” (PIDCP, artículo 21).*

Dentro de este marco jurídico, los funcionarios encargados de aplicar la ley deberán manejar las reuniones públicas de conformidad con los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad. Las restricciones que se impongan a las reuniones han de basarse en las normas del derecho nacional y no deben ir más allá de lo necesario para garantizar la paz y el orden. Asimismo, no deben afectar en forma desproporcionada los derechos

de las personas que participan en la reunión. El respeto y la protección del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas revisten particular importancia en este sentido. Esto incluye el deber de proteger las reuniones pacíficas contra actos violentos cometidos por otros, por ejemplo, en el curso de manifestaciones contrarias violentas. Además, cuando las reuniones se consideran ilegales, pero se desarrollan de manera pacífica, los agentes del orden deben abstenerse de emprender acciones, como dispersar la reunión, si es probable que esas acciones conduzcan a una escalada innecesaria que pueda generar un alto riesgo de que se produzcan lesiones, muertes y daños a la propiedad (ver PBEF N.º 13).

En todo caso, en las situaciones relacionadas con el orden público, se debe dar prioridad a las técnicas de comunicación, negociación y reducción de conflictos (ver PBEF N.º 20). Con este fin, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben recibir capacitación sobre el modo de comunicarse apropiadamente con los organizadores y los manifestantes, contar con equipos de comunicación adecuados y saber cómo emplearlos.

En este sentido, también es sumamente importante elegir correctamente el equipamiento y las armas. El aspecto físico de los agentes del orden no debe ser amenazante ni contribuir de otro modo a crear una atmósfera hostil. Esta consideración también se aplica al uso de armas de fuego en situaciones de violencia. En la mayoría de los casos, el empleo de armas de fuego no contribuye a restablecer la paz y el orden e incluso puede empeorar una situación ya caótica. Por lo tanto, para las situaciones de orden público, las armas de fuego no deben considerarse una herramienta táctica, sino un último recurso de uso excepcional en respuesta a situaciones individuales que amenazan con causar muertes o heridas graves y deben utilizarse exclusivamente cuando todos los otros recursos resultaron ineficaces.

Cuando el orden público se ve continuamente amenazado por manifestaciones, concentraciones, disturbios y otras situaciones de violencia, las autoridades pueden declarar el estado de excepción a efectos de restablecer la paz y el orden. Las autoridades pueden, en particular, adoptar medidas que suspendan ciertos derechos humanos en el caso de *“situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente”* (PIDCP, artículo 4). Esa declaración ha de ser formulada por la institución u órgano facultado para ello por la legislación interna y debe explicar a la población el alcance material, territorial y temporal exacto de la medida. Las suspensiones no pueden ser discriminatorias ni afectar los derechos inderogables, por ejemplo, los mencionados en el artículo 4(2) del PIDCP o los comprendidos en virtud de la interpretación del CCPR (ver PIDCP, Observación general N.º 29, artículo 4). En la Declaración de Turku, se ofrecen indicaciones sobre el comportamiento operacional de los órganos encargados

de hacer cumplir la ley y las normas humanitarias mínimas que deben observarse.

En situaciones de emergencia pública, los agentes del orden se enfrentan con problemas específicos en lo que concierne a la capacidad de aplicar la ley y mantener la paz y el orden. Una reacción usual de las autoridades en general y de los agentes del orden en particular consiste en justificar la implementación de mayores restricciones a los derechos humanos y la ampliación de poderes del aparato de seguridad pública. Sin embargo, la necesidad de recurrir a ese tipo de medidas debe analizarse con cuidado, puesto que si son innecesarias, desproporcionadas o discriminatorias, pueden ser contraproducentes para el propósito de restablecer la paz, el orden y la seguridad públicos. Los agentes encargados del mantenimiento del orden deben conocer su papel fundamental en la defensa del estado de derecho en tiempos difíciles, mediante la prevención de toda acción ilícita, arbitraria o discriminatoria que pueda exacerbar las tensiones y poner en peligro la seguridad pública.

En situaciones de emergencia pública, las autoridades con frecuencia deciden confiar el mantenimiento del orden público a las fuerzas armadas. Sin embargo, deben ser conscientes de los riesgos y problemas que esa decisión conlleva. Las fuerzas armadas militares, cuyo cometido normal es el de combatir a los enemigos de su país y que están adiestradas y equipadas para ello, deben cambiar radicalmente su forma de pensar para actuar contra sus conciudadanos. El marco jurídico y los procedimientos que rigen sus operaciones son también completamente diferentes. Las autoridades deben adaptar la formación y el equipamiento a las circunstancias y establecer salvaguardias para asegurar que las fuerzas armadas no apliquen su forma habitual de operar, que es la que emplean cuando conducen hostilidades contra un enemigo. Cuando no es posible establecer esas precauciones y salvaguardias, las autoridades deberían abstenerse de desplegar sus fuerzas armadas militares en misiones de mantenimiento del orden.

### **Protección y asistencia para las personas vulnerables**

Prestar protección y asistencia a las personas vulnerables es el tercer pilar de las responsabilidades vinculadas con la aplicación de la ley. Esa responsabilidad es particularmente importante en el caso de las personas vulnerables, es decir, las personas que pueden correr mayores riesgos de experimentar situaciones de discriminación, abuso y explotación, que carecen de los medios básicos de supervivencia o que no pueden cuidarse a sí mismas. Es importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tengan en cuenta los grupos con una o más de las características mencionadas, los riesgos que pueden afrontar y sus necesidades concretas de protección y asistencia.



## Víctimas de delitos y de abusos de poder

Los funcionarios encargados de aplicar la ley suelen ser el primer punto de contacto para las víctimas de delitos o de abusos de poder. La Declaración de las Víctimas ofrece indicaciones exhaustivas acerca del enfoque que deberían adoptar los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley al tratar con esas personas, que a menudo sufren daños físicos o psicológicos prolongados, daños materiales, estigmatización, etc.

Las personas que han sufrido cualquier forma de daño (físico, mental, emocional o material) como consecuencia de actos violatorios de las leyes penales (ver Declaración de las Víctimas, artículo 1) merecen ser tratadas con particular compasión y sensibilidad y deben recibir asistencia de inmediato. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a cargo de las investigaciones deben tener en cuenta la situación particular de la víctima, esforzarse al máximo por respetar y proteger su intimidad y, en la medida de lo posible, evitar que atraviese nuevas situaciones traumáticas. Las víctimas tienen derecho a desempeñar un papel activo en el proceso judicial y a recibir información, reparación y compensación. Se deben impartir instrucciones claras acerca de cómo tratar con los medios de comunicación para garantizar la protección permanente de la dignidad e intimidad de las víctimas.

Un crimen particularmente grave, que causa a las víctimas las consecuencias físicas y mentales más severas, es la **tortura**. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT), en su artículo 1, define la tortura como *“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales”,* cuando sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia con el fin de obtener información o una confesión, castigar o intimidar (CCT, artículo 1). Este tratado requiere que los Estados tipifiquen la tortura como crimen en su legislación penal nacional (artículo 4) y que velen por que todos los casos de (presunta) tortura se investiguen de manera pronta e imparcial. Las víctimas de tortura tienen derecho a ser protegidas, así como a recibir reparación y una indemnización justa y adecuada (artículos 13 y 14). Ninguna declaración que ha sido hecha como resultado de tortura puede *“ser invocada como prueba”* en los tribunales (artículo 15), excepto cuando se la cita en un juicio contra el presunto perpetrador de actos de tortura. Los tratados regionales relativos a la prevención de la tortura contienen disposiciones similares. En los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, se establecen otras directrices para la protección y los derechos de las víctimas de tortura.

Un delito especialmente difícil para los funcionarios encargados de aplicar la ley es la **violencia doméstica**. Es muy importante que los funcionarios no consideren la violencia doméstica como un asunto privado, sino que la investiguen adecuadamente y protejan en todo lo posible a la víctima. Para adquirir las competencias requeridas en esos casos, se necesita capacitación específica.

El **abuso de poder** constituye un comportamiento ilegal por parte de los funcionarios públicos. No necesariamente constituye un crimen, pero es una violación de los derechos humanos (ver Declaración de las Víctimas, artículo 18). Numerosos instrumentos del DIDH a nivel mundial y regional se ocupan de proteger los derechos de las víctimas afectadas por esos actos en términos de reparación, investigación pronta e imparcial e indemnización, entre otros aspectos. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen el deber de:

- investigar a fondo si el presunto abuso de poder también constituye un delito conforme al derecho penal;
- proteger a las víctimas de abusos de poder contra nuevos daños;
- prevenir, investigar y remediar los abusos de poder cometidos por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

## Niños

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen obligaciones particulares con respecto a los niños, en especial, el deber de protegerlos y brindarles asistencia siempre que sea necesario. Cuando tratan con niños en el ejercicio de sus responsabilidades, deben prestar la máxima atención a sus necesidades y derechos particulares, así como a su vulnerabilidad específica.

El documento fundamental que protege los derechos de los niños es la CDN. Además de afirmar que los niños (definidos como seres humanos menores de dieciocho años de edad) tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que los adultos, prevé para ellos protección adicional contra el abuso, el abandono y la explotación infantiles (CDN, artículos 32-36). Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñan un papel fundamental en la protección de los niños previniendo e investigando a fondo todo acto de explotación infantil. De conformidad con la CDN, cuando los niños son privados de libertad –situación que acrecienta su vulnerabilidad a los abusos, a la explotación o a las influencias dañinas ejercidas por adultos–, las autoridades deben separarlos de los adultos (CDN, artículo 37) y aplicar otras medidas de salvaguardia.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden interactuar con niños en diferentes entornos. Los niños pueden ser testigos o víctimas de

delitos, o sospechosos de cometer un delito, y, a veces, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden verse obligados a emplear la fuerza contra ellos. En cualquier situación, se requiere que los funcionarios actúen con especial cuidado y sensibilidad al tratar con niños, a fin de evitar que la acción de aplicación de la ley les cause traumas y daños duraderos.

## Mujeres

Si bien no se debe considerar que las mujeres sean inherentemente vulnerables, con mucha frecuencia afrontan situaciones de discriminación, de falta de respeto por sus derechos y de violencia. Por ello, diversos documentos internacionales de derechos humanos recomiendan medidas especiales para la protección de las mujeres, por lo que tienen particular importancia para la tarea de los funcionarios encargados de aplicar la ley. Entre esos documentos, los más importantes son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDM) y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok).

Se espera de los funcionarios encargados de aplicar la ley que presten protección y asistencia a las mujeres que las necesitan y que tengan en cuenta las necesidades y las vulnerabilidades específicas de las mujeres durante el cumplimiento de sus deberes. También les incumbe prevenir que las mujeres sean víctimas de delitos. Esto es particularmente importante en el caso de la violencia contra la mujer, que se define como *“la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”* e incluye *“actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad”* (Comité CEDM, Recomendación general N.º 19(6)). Esa definición abarca la violencia sexual y la prostitución forzada, delitos cuya investigación suele ser difícil y delicada. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben recibir una formación especial para identificar esos casos y tratar a las víctimas de esos delitos con la empatía y la sensibilidad apropiadas.

Cuando las mujeres son privadas de libertad, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben protegerlas de la discriminación y la violencia. El arresto y los registros corporales de las mujeres deben ser realizados exclusivamente por funcionarias; las mujeres deben ser interrogadas y detenidas por funcionarias mujeres o bajo la supervisión de estas. Los órganos de aplicación de la ley deben garantizar que las mujeres no reciban un trato degradante en la administración de justicia, responder con prontitud a los incidentes de violencia e investigar a fondo esos incidentes. Las Reglas de Bangkok contienen una guía para situaciones en las que las mujeres han sido víctimas de abuso sexual durante o antes de su reclusión.

A fin de dar la debida consideración a la situación y a las necesidades específicas de las mujeres, los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben contar con un número suficiente de agentes femeninas en sus filas, con los siguientes objetivos:

- realizar registros;
- garantizar la seguridad y la protección de las detenidas en los lugares de detención;
- investigar los casos de violencia doméstica y sexual;
- asegurar la representatividad general del organismo encargado de hacer cumplir la ley en su conjunto.

Por lo tanto, es fundamental que los procedimientos de reclutamiento de personal no sean discriminatorios y que se formulen de manera tal de permitir el ingreso de un número suficiente de agentes femeninas.

### **Refugiados, desplazados y migrantes**

El desplazamiento de personas que se ven obligadas a dejar su lugar de residencia por diferentes motivos constituye un fenómeno internacional creciente, que causa graves consecuencias humanitarias y afecta los derechos humanos. Cualesquiera sean las razones por las que hayan tenido que partir de su lugar de residencia habitual, los desplazados internos, los refugiados y los migrantes se encuentran con frecuencia en situaciones muy precarias y vulnerables. Pueden tener dificultades para acceder incluso a los medios de supervivencia más básicos y tener que afrontar situaciones de hostilidad, discriminación y explotación en su nuevo entorno.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen el deber de proteger y asistir a esas personas y de brindarles un trato de pleno respeto de sus derechos y su estatuto.

Los **refugiados** son personas que se hallan fuera de su país de nacionalidad y que salieron de su país de residencia habitual por temor a ser perseguidos (ver la Convención sobre el estatuto de los refugiados y su Protocolo). Los refugiados tienen derecho a la misma protección de sus derechos y libertades que todas las demás personas. En particular, no se los debe discriminar y deben gozar de las mismas garantías judiciales que cualquier otra persona. Además, tienen derecho a que se les expida un documento de identidad y, en virtud del principio de no devolución, están protegidos contra la transferencia a su propio país (o a otro país) si su vida corre peligro por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado u opinión política.

El fenómeno de las **personas desplazadas** dentro del país en que residen habitualmente como consecuencia de situaciones de violencia, conflicto

armado, violaciones masivas de los derechos humanos o desastres naturales ha crecido significativamente durante las últimas décadas. Los Principios Rectores sobre el desplazamiento interno de la ONU plantean la situación de los desplazados y su protección específica.

Los siguientes principios son particularmente importantes para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- todos los desplazamientos deben realizarse exclusivamente con arreglo a derecho;
- debe protegerse a los desplazados internos contra el delito y las violaciones de derechos humanos;
- se prohíben los arrestos y detenciones arbitrarios;
- se debe facilitar el regreso y el reasentamiento y se debe ayudar a los desplazados internos a recuperar sus bienes y pertenencias.

Los **migrantes**, es decir, las personas que han decidido intentar vivir en un país diferente del suyo, a menudo se encuentran en posiciones extremadamente vulnerables, sobre todo con respecto a la explotación. Este problema es particularmente grave en el caso de las víctimas del tráfico de personas, que incluso pueden transformarse en víctimas de la prostitución forzada. La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CIPDM) tiene como objetivo reducir el sufrimiento causado por esta situación y establece derechos en favor de todos los migrantes, tanto los documentados o en situación regular como los no documentados o en situación irregular.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen la obligación de proteger a los trabajadores migrantes contra la violencia, las lesiones físicas y las amenazas, y de velar por que se respeten las garantías judiciales fundamentales. Se han establecido normas concretas en relación con su arresto y detención. Las expulsiones colectivas están prohibidas y las individuales deben realizarse únicamente cuando se basan en una decisión de la autoridad competente y son conformes con la ley.

El principio de no devolución protege a las personas que se desplazan cuando existe el riesgo de que se violen sus derechos fundamentales y, en particular, cuando están expuestas al riesgo de persecución, tortura y otros malos tratos, así como a la privación arbitraria de la vida. Las personas que se desplazan no deben ser enviadas de regreso a su país de origen ni a ningún otro país donde existe ese riesgo (o el de un nuevo traslado a un país en que exista el mismo riesgo).

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocer, respetar y proteger los derechos de las personas que se desplazan. En particular, deben

cumplir con las siguientes obligaciones:

- tener en cuenta la vulnerabilidad particular de las personas que se desplazan y protegerlas contra el delito y la violencia xenófoba;
- tomar debidamente en consideración su desconocimiento de la ley y su falta de aptitudes lingüísticas;
- tratarlas sin discriminación;
- tratarlas como víctimas y no como criminales, particularmente cuando son víctimas del tráfico de personas;
- velar por el respeto de sus derechos legales y del debido proceso judicial en caso de arresto y detención.

## **Facultades para la actividad de aplicación de la ley**

### **Empleo de la fuerza y de armas de fuego**

Para poder desempeñar sus responsabilidades, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley están autorizados, entre otras cosas, a emplear la fuerza y usar armas de fuego. La forma en que hacen uso de la fuerza y de las armas de fuego tiene efectos inmediatos en la relación entre la institución encargada de aplicar la ley y el conjunto de la comunidad, sobre todo cuando el uso de la fuerza es arbitrario, excesivo o ilegal. Es sumamente importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley actúen en plena conformidad con el marco jurídico que rige el empleo de la fuerza y de las armas de fuego y que, en ese sentido, cumplan con las normas de disciplina y profesionalismo más estrictas posibles. Los PBEF proporcionan una guía sobre la mejor forma de cumplir con esas normas.

El empleo de la fuerza puede afectar los derechos humanos fundamentales, esto es, el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (DUDH, artículo 7; PIDCP, artículos 6(1) y 9(1)). Debe darse la máxima prioridad a la protección de esos derechos, también durante el desempeño de las responsabilidades relativas a la aplicación de la ley. Toda acción de aplicación de la ley que afecte esos derechos debe ser, por ende, resultado de un cuidadoso equilibrio y cumplir con los principios que deben regir el ejercicio de las facultades relacionadas con la aplicación de la ley: los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad.

Cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley están autorizados a usar la fuerza y las armas de fuego, el marco jurídico nacional debe determinar los propósitos y las circunstancias legítimos que permiten el ejercicio de esta facultad. Así pues, los agentes del orden deben emplear la fuerza y las armas de fuego solo en la medida de lo necesario para alcanzar su objetivo. No deberán aplicar la fuerza en absoluto si el objetivo puede lograrse sin ella. Cuando esto no sea posible, recurrirán solo a la fuerza mínima necesaria para ese fin, procurando causar el menor daño posible.

Cuando es necesario emplear la fuerza para alcanzar un objetivo legítimo, las consecuencias de esa fuerza, sin embargo, no deben ser superiores al valor del objetivo que se desea lograr porque, en tal caso, el empleo de la fuerza sería desproporcionado. En otras palabras, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no pueden perseguir sus objetivos sin tener en cuenta todos los otros criterios. Incluso deben considerar la posibilidad de retirarse y dejar de perseguir el objetivo legítimo si las consecuencias negativas del uso de la fuerza fuesen demasiado graves, teniendo en cuenta la razón que motiva el uso de tal grado de fuerza. En particular, debe prestarse la máxima atención a la protección de las personas que no participan en los hechos.

Cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben recurrir a la fuerza, deben ser plenamente responsables de sus actos. Por lo tanto, es preciso establecer procedimientos eficaces para la presentación de informes, particularmente cuando el empleo de la fuerza ha causado muertes o lesiones, o cuando se ha usado un arma de fuego (PBEF, N.º 22 y N.º 23). Los casos en que se haya empleado la fuerza y las armas de fuego de modo arbitrario, innecesario o ilícito se deben investigar a fondo. La responsabilidad por ese uso de la fuerza recae no solo en el agente que actuó de tal manera, sino también en los funcionarios superiores que dieron órdenes ilícitas o que no intervinieron cuando tenían conocimiento, o debían haberlo tenido, de que uno de sus subordinados recurriría al uso ilícito de la fuerza (PBEF, N.º 24). Las órdenes ilícitas no pueden esgrimirse como excusa si los agentes tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirlas (PBEF, N.º 26).

Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben crear un marco operacional que permita a sus funcionarios actuar de conformidad con los principios mencionados. Entre las medidas recomendadas, figuran adoptar procedimientos operacionales que claramente persigan la resolución pacífica de los conflictos; proveer la capacitación apropiada en ese sentido; brindar vestimenta y equipos de protección para reducir la necesidad del recurso a la fuerza; y desarrollar y evaluar cuidadosamente el uso de armas y equipos menos letales.

El uso de armas de fuego es objeto de normas específicas, ya que, después de todo, esas armas han sido diseñadas para matar. Las normas abarcan los siguientes aspectos:

- dado que un arma de fuego es potencialmente letal, su uso –en una aplicación lógica del principio de proporcionalidad– solo puede ser aceptable si la intención es proteger contra la amenaza de muerte o de lesiones graves (PBEF, N.º 9). La legislación nacional y los procedimientos del organismo de aplicación de la ley deben formularse con miras a asegurar que las armas de fuego se utilicen solo como último recurso en esas situaciones;

- los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley están obligados a identificarse como tales y a dar una advertencia antes de recurrir al empleo de armas de fuego (PBEF, N.º 10), a menos que esa advertencia cree riesgos demasiado elevados o sea inapropiada o inútil. Deberá darse al destinatario de la advertencia tiempo suficiente para responder a esta;
- los reglamentos relacionados con el control de armas y municiones, así como las normas sobre la presentación de informes en relación con el uso de armas de fuego, deben garantizar la plena responsabilidad por el uso de armas de fuego por parte de los agentes del orden;
- la formación y adiestramiento de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el empleo de armas de fuego deben ser tan estrictos como sea posible, a fin de permitirles ofrecer las respuestas apropiadas, incluso en situaciones de estrés y peligro;
- la responsabilidad por el uso lícito y apropiado de las armas de fuego abarca también a los jefes, quienes deben tomar todas las precauciones posibles para asegurar que las armas de fuego se empleen de conformidad con el marco jurídico vigente y con el máximo respeto por el derecho a la vida. Esto se aplica tanto al control operacional inmediato de situaciones complejas como a la formulación de las instrucciones apropiadas para los procedimientos y a la formación.

No hay una respuesta sencilla para las difíciles situaciones que afrontan los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el curso de sus tareas ordinarias y procedimientos operacionales. Por ello, las instrucciones y la capacitación deben orientarse a encarar todos los aspectos de los complejos problemas que afrontan las fuerzas de mantenimiento del orden. Proporcionar modelos preestablecidos sobre el empleo de la fuerza sin más explicaciones, con el propósito de crear respuestas automáticas a situaciones predefinidas, es un enfoque que impide la indispensable evaluación exhaustiva de cada situación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, quienes deben tomar en cuenta todas las opciones disponibles (negociación, reducción de intensidad y retirada), así como las precauciones necesarias (por ejemplo, con respecto a las personas que no participan en los hechos).

En las reuniones públicas, el empleo de la fuerza debe observar los mismos principios que en todas las otras situaciones. Se debe priorizar la prevención de la violencia y dar lugar a la negociación, la persuasión y la reducción de la tensión, antes de recurrir al uso de la fuerza. Cuando una reunión que no cumple con determinadas disposiciones internas es totalmente pacífica, se debe evitar el uso de la fuerza, sin perjuicio del posterior enjuiciamiento de los organizadores y participantes por participar en una reunión ilegal. Asimismo, algunos incidentes aislados no deben conducir a la decisión de dispersar una reunión legal que se desarrolla en forma pacífica. En esas situaciones, el organismo encargado de hacer cumplir la ley debe tratar de



reducir a las personas violentas y seguir facilitando el desarrollo del resto de la reunión. Deben proveerse equipos de protección a fin de limitar la necesidad de recurrir al uso de la fuerza y, cuando este se torna inevitable, el empleo de armas menos letales debe facilitar una respuesta graduada y proporcional, que minimice los daños y proteja a quienes no participan. El uso de armas de fuego queda limitado a situaciones que representan una amenaza para la vida (PBEF, N.º 9; ver asimismo PBEF, N.º 14). Nunca está de más recordar que un arma de fuego no es una herramienta adecuada para dispersar una reunión y que los agentes del orden en ninguna circunstancia deben abrir fuego indiscriminadamente contra una multitud.

El empleo de la fuerza en los centros de detención también debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. En este caso también, el uso de armas de fuego se limita a las situaciones que representan una amenaza a la vida, de conformidad con los PBEF (N.º 9 y N.º 16). Incluso se aconseja a los funcionarios de las cárceles no portar armas de fuego y emplearlas solo en circunstancias excepcionales. Los medios de coerción deben usarse exclusivamente a efectos de seguridad y nunca como medios de castigo (PBEF, N.º 17, en conjunción con las RMTR, N.º 33, N.º 34 y N.º 54).

## **Arresto**

El derecho de las personas a la libertad y a la seguridad está consagrado en numerosos instrumentos universales y regionales de derechos humanos y es uno de los derechos humanos más antiguos. Cuando los Estados restringen este derecho, es indispensable seguir procedimientos estrictos y respetar las garantías judiciales fundamentales. Además, esa restricción debe estar sujeta a control judicial. En este sentido, es importante tener en cuenta que la privación de libertad afecta los derechos de la persona más allá de la libertad personal y de la libertad de movimiento. Por lo tanto, la facultad de arrestar y detener a una persona debe estar cuidadosamente reglamentada por la ley y se debe ejercer en plena conformidad con las leyes y normas internacionales aplicables.

El arresto es, normalmente, una facultad discrecional por la cual los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden arrestar a una persona en determinadas circunstancias. Es solo como excepción que la ley establece la obligación de que un funcionario encargado de hacer cumplir la ley efectúe un arresto. Las facultades discrecionales conferidas a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben ser ejercidas de conformidad con los principios generales que rigen todas las acciones de aplicación de la ley: legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad. Como consecuencia, se plantean las cuestiones siguientes:

- en virtud del artículo 9(1) del PIDCP, *“[n]adie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido*

*en esta*". Las leyes nacionales habitualmente consignan los siguientes motivos de arresto: para que la persona cumpla una condena, para garantizar el cumplimiento con órdenes judiciales u otras obligaciones legales, y para llevar a una persona ante la autoridad judicial competente si es sospechosa de haber cometido una infracción. Pueden establecerse otros motivos (por ejemplo, para impedir que las personas se causen daño a sí mismas o con fines de deportación). Sin embargo, esas disposiciones deben estar justificadas por razones legítimas de orden público o de seguridad y no deben ser discriminatorias. El arresto también debe ajustarse a los procedimientos establecidos por la ley, por ejemplo, el requisito de contar con una orden antes de poder efectuar el arresto;

- un funcionario encargado de hacer cumplir la ley puede decidir que hay razones para realizar un arresto, pero, aun así, es necesario evaluar la necesidad objetiva de hacerlo. Siempre se debe dar preferencia a los medios menos restrictivos para lograr el objetivo de la acción de aplicación de la ley. Por ejemplo, si se recolectan las pruebas a tiempo, se puede evitar que un sospechoso intente destruir la evidencia; si se retira a una persona el pasaporte, se puede evitar que huya del país. El principio de necesidad también rige el modo, el momento y el lugar en que se realiza un arresto. Por ejemplo, se puede optar por no arrestar a una persona en su lugar de trabajo ni a la vista del público, para reducir el daño a su reputación (obviamente, siempre que haya alternativas adecuadas);
- el arresto debe ser proporcional al objetivo, esto es, la causa que lo motiva. A menudo, la proporcionalidad se asegura mediante disposiciones contenidas en la legislación nacional que permiten efectuar arrestos solo en caso de infracciones de determinado nivel de gravedad;
- para garantizar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean responsables de los arrestos efectuados, es necesario aplicar controles judiciales. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley están obligados a presentar a la persona arrestada con prontitud ante una autoridad judicial que determinará si el arresto es legal (hábeas corpus). La legislación nacional generalmente establece el período permitido (que suele ser de 24 o 48 horas), que en ningún caso deberá exceder de unos pocos días (CCPR, Observación general N.º 8 sobre el PIDCP, artículo 9).

El pleno respeto de estos principios rectores previene los arrestos arbitrarios. La prohibición de la detención arbitraria (PIDCP, artículo 9(1)) debe interpretarse en un sentido amplio y a la luz de las circunstancias del caso, teniendo en cuenta aspectos tales como la injusticia, la imprevisibilidad, la falta de lógica, el capricho, la desproporción o la discriminación. Por esta razón, el CP declara en su Principio N.º 2 que *"[e]l arresto, la detención o la prisión solo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin"*, exigiendo de este modo que las personas facultadas para efectuar un arresto también cuenten con las

competencias profesionales necesarias para realizar una evaluación objetiva y adecuada de la situación que les permita tomar las decisiones correctas.

Cuando realizan un arresto, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar los derechos fundamentales de las personas arrestadas, incluso deben informarles de los motivos del arresto y de los derechos que las asisten como consecuencia del arresto, conducirlos ante la autoridad competente, asegurarles el acceso a un abogado, notificar a su familia, brindarles un trato humano, etc.

Por último, los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, establecidos por la ONU, instan a los gobiernos a garantizar un control estricto de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento.

Cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley encuentran resistencia por parte de la persona que intentan arrestar, deben decidir si recurrir al empleo de la fuerza, o incluso a las armas de fuego, y cómo hacerlo. Es particularmente importante que evalúen con cuidado el empleo de armas de fuego, que solo se justificará si la persona que se debe arrestar representa un peligro para la vida de otros (incluso la del propio funcionario; ver PBEF, N.º 9). Cuando el daño que posiblemente cause el uso de la fuerza sea superior al interés legítimo de la detención, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán abstenerse de arrestar a la persona en cuestión.

Esas situaciones a menudo se presentan de forma inesperada y es necesario impartir a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley una formación exhaustiva y sistemática sobre la base de escenarios realistas para permitirles tomar decisiones inmediatas, casi instintivas, que sean conformes a los instrumentos indicados. En caso de arrestos planificados, se requieren preparativos rigurosos basados en un trabajo de inteligencia exhaustivo (respecto a la ubicación, los posibles riesgos para otras personas, etc.) y se deben tomar todas las precauciones posibles para proteger a las personas que no participan de los hechos, a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y, sobre todo, a la persona que ha de ser arrestada.

Los interrogatorios de las personas arrestadas deben realizarse en plena conformidad con la presunción de inocencia, el derecho a no declarar contra sí mismas y la prohibición de tortura u otras formas de tratos crueles. Una salvaguardia importante consiste en dejar constancia adecuada de todos los detalles relevantes del interrogatorio: duración, intervalos entre interrogatorios, identidad de todas las personas presentes (CP, Principio N.º 23(1)).

## Detención

Las personas privadas de libertad están en una situación de extrema vulnerabilidad. Por lo tanto, es particularmente importante salvaguardar los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier tipo de detención o encarcelamiento. En última instancia, el respeto de esos derechos también es indispensable para su posterior rehabilitación.

Las personas que han sido privadas de libertad pueden ser recluidas en diferentes lugares, como comisarías, cárceles comunes o centros de detención preventiva. En general, las comisarías se usan para detenciones breves y no están diseñadas para alojar a grandes números de personas durante períodos prolongados. Sin embargo, si eso ocurre, las condiciones de detención tienden a degradarse con rapidez, con el consiguiente hacinamiento, el deterioro de la higiene y la falta de agua, de alimentos y de servicios de salud adecuados. Las decisiones expeditivas sobre la libertad bajo fianza o la transferencia a una cárcel de detención preventiva pueden ayudar a evitar la aparición de esos problemas.

Hay diferentes tipos de autoridades detenedoras en el mundo, aunque los encargados de un centro de detención son, por lo general, los servicios penitenciarios especiales o la policía. No obstante, las normas internacionales relativas a la privación de la libertad son aplicables independientemente de cuál sea la autoridad detenedora. La consideración fundamental es la responsabilidad del Estado por el bienestar de todos los que se encuentran bajo su custodia. Esto incluye la responsabilidad por el paradero de esas personas y, en consecuencia, por las medidas que se tomen para evitar las desapariciones forzadas (CIPPDP, artículo 17).

La **detención preventiva** debe ser una medida excepcional. Debe basarse únicamente en la existencia de motivos razonables para creer que la persona detenida ha cometido la infracción (legalidad). La detención preventiva solo debe utilizarse cuando no hay otras medidas disponibles (como la libertad bajo fianza) y no debe durar más de lo estrictamente necesario (por ejemplo, hasta que concluya la investigación y ya no haya que temer la destrucción de las pruebas). La detención preventiva debe ser proporcional al tipo de delito y la decisión de recurrir a esta medida debe estar sujeta al control de una autoridad judicial (responsabilidad).

El principio fundamental del **trato humano** de los detenidos está definido en el artículo 10(1) del PIDCP: *“Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*. El trato humano de los detenidos incluye la prohibición de los castigos corporales y la existencia de condiciones de detención adecuadas, que no equivalgan a tortura o trato cruel, inhumano o degradante. En general, las

condiciones básicas de la detención deben garantizar que la salud de una persona no se vea afectada por el mero hecho de estar privada de libertad. Las RMTR proporcionan una guía al respecto.

El **régimen de detención** debe distinguir entre distintos tipos de detenidos: los detenidos sin condena y los que se encuentran a la espera de juicio deben separarse de los detenidos condenados y someterse a un régimen de reclusión distinto (PIDCP, artículo 10(2)(a)). Partiendo de la base de la presunción de inocencia, los procesados deben estar sujetos solo a las restricciones necesarias para asegurar el propósito de la detención y proteger la seguridad y el orden del lugar de detención.

El régimen de detención de los condenados debe ser conforme con el concepto básico que subyace a la privación de la libertad, esto es, proteger a la sociedad contra el crimen. Solo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr que el condenado adopte un comportamiento respetuoso de la ley en el futuro (RMTR, N.º 58). Esto depende, en parte, de que el detenido reciba un trato justo y humano durante el período de su reclusión.

La **detención administrativa** consiste en una privación de libertad de carácter no penal basada en el convencimiento de que una persona representa una amenaza para la seguridad del Estado o del orden público. Puede efectuarse únicamente de conformidad con la ley (legalidad), debe basarse en una evaluación de la situación particular y debe cumplir cabalmente con las garantías judiciales fundamentales (CP, N.º 14, N.º 17, N.º 18, N.º 32). Solo deberán emplearse lugares de detención que cuenten con reconocimiento oficial.

Las **medidas disciplinarias y punitivas** deben ajustarse a normas y reglamentos claros y preestablecidos; las medidas y su aplicación en cada situación deben estar sujetas a controles y no podrán ser inhumanas ni degradantes. El uso de la fuerza en los centros de detención debe limitarse a las situaciones de defensa propia, fuga y resistencia a órdenes lícitas (CP, N.º 30; RMTR, N.º 27-33 y N.º 54(1)) y además está sujeto a los principios generales que lo rigen (PBEF, N.º 15).

Las **mujeres privadas de libertad** no recibirán un trato discriminatorio; deben estar separadas de los hombres (RMTR, N.º 8) y hallarse bajo la supervisión de funcionarias mujeres; debe garantizarse su protección contra la violencia sexual. Las Reglas de Bangkok indican cómo tomar debidamente en consideración los derechos y las necesidades de las detenidas.

En el caso de los **menores**, la detención debe utilizarse como último recurso y aplicarse con cuidados especiales a fin de tener en cuenta las necesidades

y vulnerabilidades de los jóvenes. El artículo 40 de la CDN y las Reglas de Beijing subrayan la necesidad de respetar los derechos básicos de toda persona privada de libertad, dar participación en el proceso a los familiares y tutores, ubicar a los menores en locales separados de los de los adultos y promover su bienestar general. Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (ONU-RPMPL) proporcionan una orientación sobre las medidas que pueden adoptarse.

Todas las personas que hayan sufrido un **arresto o detención ilegítimos** tienen un derecho a reparación que pueden hacer valer (PIDCP, artículo 9(5)). La Declaración de las Víctimas proporciona indicaciones sobre cómo los Estados deben proteger y garantizar el respeto de los derechos de esas víctimas.

El CICR visita a personas privadas de libertad en situaciones de conflicto armado y, sobre la base de su derecho de iniciativa humanitaria, en otras situaciones de violencia. Sus fines son puramente humanitarios y el objetivo que persigue es velar por que los detenidos sean tratados con dignidad y humanidad, con arreglo a las normas y disposiciones internacionales. Las visitas se realizan de acuerdo con una serie de condiciones previas y con la modalidad de trabajo habitual del CICR. Luego, el CICR comunica sus conclusiones en un diálogo constructivo, confidencial y bilateral con las autoridades detenedoras, con miras a mejorar el trato y las condiciones de detención.

### **Búsqueda e incautación**

La búsqueda y la incautación son dos facultades importantes de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que, en términos amplios, se deben entender del siguiente modo:

- la búsqueda se define como el acto de buscar deliberadamente a una persona, un objeto o una información, para un fin lícito de aplicación de la ley;
- la incautación se define como el acto de tomar posesión de un objeto para un fin lícito de aplicación de la ley.

Estas dos facultades abarcan una amplia variedad de actividades, particularmente en el ámbito de la investigación penal. En comparación con otras facultades de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley –como el uso de la fuerza y de armas de fuego o el arresto y la detención–, la búsqueda y la incautación pueden parecer insignificantes en términos de su importancia para los derechos humanos y como una actividad de rutina de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. No obstante, su impacto en la situación personal de los individuos afectados por una búsqueda o una incautación no debe subestimarse en modo alguno. Por esta razón, es indispensable que las

actividades de búsqueda y de incautación cumplan con los principios rectores de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad.

Conforme al artículo 17(1) y (2) del PIDCP, “[n]adie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación” y “[t]oda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Todas las personas tienen derecho a una esfera protegida, sin interferencias externas ni temor a consecuencias negativas. Por ende, la injerencia del Estado en esta esfera privada debe estar regulada por la ley y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley solo pueden realizar una búsqueda por los motivos y conforme a los procedimientos establecidos en la ley.

Las búsquedas son necesarias para, por ejemplo, capturar a un sospechoso, obtener pruebas, garantizar la seguridad y la protección (particularmente, en el contexto del arresto y la detención), poner fin a una situación ilícita (por ejemplo, la posesión ilegal de artículos prohibidos) o llevar a cabo órdenes judiciales en procedimientos civiles o de otro tipo.

Las búsquedas no deben ser más invasivas de lo absolutamente necesario para alcanzar su propósito y su alcance no debe ser desproporcionado. En algunos casos, la ley prevé la necesidad de un equilibrio entre intereses y derechos y autoriza algunos tipos o formas de búsquedas, como las escuchas telefónicas, solo para los delitos más graves.

Todas las búsquedas deben realizarse de conformidad con los procedimientos establecidos por la ley y, en particular, en pleno cumplimiento de los elementos de responsabilidad pertinentes. Esto puede significar, por ejemplo, que se requiera una orden de la autoridad competente, que deba informarse a la persona afectada las razones de la búsqueda, que deba haber testigos presentes o que deba dejarse constancia de los elementos que se buscan o registran. La búsqueda debe ser motivada por hechos objetivos y verificables, y no basarse en una mera “corazonada” de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben rendir cuentas de las búsquedas innecesarias o de los daños que causen, y deben asegurarse de que toda la información que se obtenga durante una búsqueda se mantenga confidencial.

Los registros corporales abarcan una amplia variedad de actividades, desde simples cacheos, registros sin ropa y registros de las cavidades corporales, hasta la toma de huellas digitales y de muestras de sangre o de ADN. Todas estas actividades afectan la dignidad y la intimidad de las personas, aunque en diferentes grados; por esta razón, ninguna de esas tareas debe ser realizada

con liviandad. Los registros corporales deben ser realizados de manera profesional por una persona del mismo sexo y de la forma menos invasiva posible, limitando así el carácter inherentemente humillante de la búsqueda. Según el tipo de búsqueda, es preciso asegurar que un funcionario superior o una autoridad judicial supervisen adecuadamente la actividad.

El registro de locales también se percibe como un acto invasivo e incómodo, ya que esta actividad permite apreciar en profundidad la forma en que las personas afectadas viven o trabajan. En la mayoría de los países, para el registro de locales, se requiere una orden judicial, y las búsquedas efectuadas sin que medie una orden normalmente se limitan a circunstancias excepcionales. Deben respetarse los requisitos complementarios del procedimiento, como asegurar la presencia de testigos y dejar constancia de los hechos y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben evitar causar desórdenes, daños o destrucción innecesarios al efectuar un registro o búsqueda.

En un mundo crecientemente tecnificado y globalizado, los organismos encargados de hacer cumplir la ley tienden a recurrir cada vez más a una amplia variedad de métodos de vigilancia, como la fotografía, las cámaras de video y la interceptación de comunicaciones postales, telefónicas y electrónicas. Los medios técnicos para invadir la esfera más privada de las personas sin que estas lo adviertan son cada vez más poderosos y fáciles de usar. Esto exige la aplicación de mayores salvaguardias legales, para asegurar que los métodos de vigilancia se decidan solo caso por caso, respetando plenamente los principios de necesidad y proporcionalidad. La legislación nacional, así como los procedimientos operacionales de un organismo encargado de la aplicación de la ley, debe formularse con miras a prevenir la vigilancia aleatoria y las violaciones de la presunción de inocencia.

Al realizar búsquedas, se requiere que los organismos encargados de hacer cumplir la ley respeten la esfera de las comunicaciones privilegiadas. El principal ejemplo de este caso es la comunicación entre un abogado y su cliente. El derecho a una defensa eficaz tiene por objeto asegurar que un acusado pueda comunicarse libre y abiertamente con su abogado sin temer que el contenido de la comunicación se utilice en su contra. Por lo tanto, esa comunicación debe tener lugar en un entorno protegido y confidencial, que no esté sujeto a vigilancia o control por parte de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. En muchas leyes nacionales, se confiere una protección similar a miembros de otras profesiones, por ejemplo, al personal sanitario y religioso y a los periodistas. Normalmente, las legislaciones nacionales contemplan excepciones solo de conformidad con normas y salvaguardias muy estrictas.



El hecho de que una persona esté privada de libertad no confiere mayor derecho a efectuar una búsqueda. Si bien las autoridades se preocupan, con razón, por la seguridad y la protección en los lugares de detención, la realización de búsquedas o registros sigue sujeta a las mismas normas y principios que en el mundo exterior, esto es, a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad. Las búsquedas deben estar justificadas por hechos verificables con objetividad; no deben ser ni excesivas ni arbitrarias y deben estar sujetas a control judicial.

La incautación de un objeto puede afectar varios derechos humanos, por ejemplo, el derecho a la propiedad, a la intimidad y a ejercer una profesión. Por ende, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden incautar un objeto solo por los motivos y conforme a los procedimientos establecidos en la ley (principio de legalidad). Cuando se ha alcanzado el objetivo de la incautación, por ejemplo, si se ha incautado y examinado un objeto para comprobar la presencia de huellas digitales y no se han encontrado pruebas relevantes, el objeto debe ser devuelto (principio de necesidad). La incautación no debe ser desproporcionada en relación con el objetivo; por ejemplo, no se debe incautar en forma aleatoria una gran cantidad de documentos que son indispensables para el trabajo de una empresa (principio de proporcionalidad). Se deben observar los procedimientos establecidos (por ejemplo, obtener las órdenes judiciales, dejar constancia en actas de los objetos incautados) y cuidar debidamente de los objetos incautados (principio de responsabilidad).

## **Mando, control y responsabilidad (*accountability*)**

### **Mando y gestión**

La estructura de los organismos encargados de la aplicación de la ley varía considerablemente de un país a otro; algunas autoridades optan por una estructura más jerárquica y centralizada, mientras que otras establecen una estructura más descentralizada, confiriendo un mayor grado de poder decisorio a los niveles intermedios e inferiores de la jerarquía. Cualquiera sea la estructura que se elija, hay dos características que son comunes a todos los organismos: un grado de jerarquía con una estructura de mando descendente, y la posibilidad de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ejerzan sus propios criterios en su labor cotidiana. Estas características reflejan la necesidad de que los organismos de aplicación de la ley respondan apropiadamente a un conjunto de necesidades, retos y amenazas tanto a nivel local como nacional.

Esto requiere que la jefatura de un organismo de aplicación de la ley elabore la combinación correcta para crear una estructura centralizada y jerárquica que establezca políticas y normas operacionales y, a la vez, deje margen para la existencia de suficientes responsabilidades y competencias descentralizadas.

Sin embargo, con respecto a estas últimas, recae en las autoridades la responsabilidad de garantizar que cada acción de aplicación de la ley a nivel local se realice en pleno cumplimiento del estado de derecho y los derechos humanos.

Los organismos de aplicación de la ley dependen en gran medida del apoyo y la aceptación de la población. La voluntad de la población de cooperar dependerá de si percibe que el organismo es legítimo, profesional, respetuoso de la ley y capaz de responder a las necesidades locales. Por esta razón, se observa una creciente descentralización entre los organismos policiales, que describen su labor como “función policial comunitaria”, “autogestión” o “delegación de responsabilidad por los resultados”.

Se ha comprobado que la representatividad de un organismo de aplicación de la ley, en términos de género, religión, etnia, origen geográfico, etc., es otro factor más que fortalece la aceptación de la población, puesto que reduce las probabilidades de que la acción policial se perciba como prejuiciosa o discriminatoria.

A fin de garantizar la legitimidad del organismo encargado de hacer cumplir la ley, su jefatura es responsable de reafirmar el estado de derecho en forma continua:

- la jefatura debe recordar en forma constante que la única labor policial buena es aquella que respeta la ley; asimismo, debe evitar que se instale en la institución una cultura o actitud de tipo “el fin justifica los medios”;
- este enfoque debe reforzarse a través de medidas complementarias que fomenten la transparencia y la responsabilidad (*accountability*) por todas las acciones de mantenimiento del orden, y de la definición de normas éticas basadas en el profesionalismo, la integridad y el respeto de las leyes nacionales e internacionales aplicables;
- la corrupción es una de las mayores amenazas a la legitimidad y la eficacia de un organismo de aplicación de la ley y cada uno de los funcionarios tiene la responsabilidad de desempeñar un papel activo en la lucha contra la corrupción.

Las órdenes y los procedimientos son importantes para garantizar el cumplimiento de la ley y el respeto de los derechos humanos. Para que las acciones se lleven a cabo con eficacia y para establecer mecanismos de responsabilización en todos los niveles pertinentes, es necesario crear una cadena de mando clara y definir en detalle no solo las responsabilidades y las competencias decisorias, sino también el alcance de las facultades discrecionales. La jefatura debe afirmar los principios rectores de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad, y adoptar los medios y las medidas necesarios para asegurar que se respeten. Las funciones de

supervisión y control son necesarias para asegurar que las órdenes y los procedimientos se cumplan y para tomar las medidas pertinentes cuando no es así.

Las actividades de aplicación de la ley son realizadas por seres humanos y, por ende, su calidad depende en gran medida de la competencia y las aptitudes de esas personas. Los criterios de reclutamiento no deben limitarse a meras cuestiones físicas, sino que es indispensable comprobar que los candidatos tengan el nivel de formación necesario, antecedentes policiales impecables, integridad personal y una actitud respetuosa de la ley. Pese a que ese enfoque implica unos costos inicialmente más elevados, conviene tener en cuenta que, en el largo plazo, resulta más económico que el reclutamiento masivo de personal poco calificado. Lo mismo puede decirse de los esfuerzos por atraer a las personas apropiadas al servicio de mantenimiento del orden, para lo cual deberían establecerse niveles salariales y condiciones de trabajo adecuados. Al mismo tiempo, si resulta difícil reclutar un número suficiente de candidatos apropiados, será necesario adaptar la extensión y el contenido de los cursos de capacitación y adiestramiento al perfil de los candidatos potenciales.

Asimismo, la formación y el adiestramiento deben adaptarse continuamente a la dinámica del entorno de aplicación de la ley y a su cambiante problemática, por lo cual deben impartirse a lo largo de la carrera de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley y no solo en el momento de su ingreso a la institución.

En materia de gestión de recursos humanos, las autoridades al mando de un organismo encargado de hacer cumplir la ley deben tener en cuenta que el pleno respeto de los derechos y la dignidad de los propios funcionarios es una condición previa ineludible para que esos funcionarios respeten los derechos humanos de las personas a las que deben servir y proteger. Ese respeto se basa, entre otras cosas, en el pago de un salario adecuado, un trato respetuoso, condiciones de trabajo dignas y cobertura social. Además, las promociones no deben basarse en la antigüedad, sino en el mérito, lo cual representa un incentivo para el debido cumplimiento de la labor policial y el respeto de la ley.

La supervisión y el control son responsabilidades esenciales de la jefatura superior, que debe garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el país en el marco del derecho internacional, en particular, asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstengan de prácticas que infringen el derecho de los derechos humanos. De otro modo, el Estado puede ser llamado a rendir cuentas en el ámbito internacional. Las autoridades deben revisar constantemente y hacer cumplir los procedimientos de

aplicación de la ley, en particular, su adhesión al derecho internacional de los derechos humanos.

Todos los niveles de la cadena de mando deben ser legalmente responsables del cumplimiento de la ley. No pueden tolerarse las prácticas policiales “grises”, que distorsionan la ley. La supervisión y el control ayudan a detectar esas prácticas y permiten adoptar medidas correctivas. Hacer la vista gorda acarrea la responsabilidad personal no solo del funcionario policial que lleva a cabo la acción, sino también la de su superior. Por lo tanto, las órdenes claras y los procedimientos operacionales uniformes deben ofrecer una base firme para las acciones de aplicación de la ley (sin transformarlas en una “camisa de fuerza”). Asimismo, el empleo de procedimientos apropiados para la presentación de informes ayuda a evaluar cada acción en términos de su adhesión a la ley y a los procedimientos. Asimismo, es preciso establecer una cultura de transparencia y confianza, para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se sientan tranquilos a la hora de informar violaciones de la ley o de los procedimientos.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley también son responsables por el cumplimiento de las normas, reglamentos y procedimientos internos, así como por el respeto de la cadena de mando. Se debe responder a los actos irrespetuosos con la aplicación de los procedimientos disciplinarios correspondientes. Sin embargo, para que tengan los efectos deseados (esto es, el futuro cumplimiento con las órdenes y los procedimientos), el sistema disciplinario debe ser equitativo, transparente, oportuno y justo. Las arbitrariedades o las medidas excesivas suelen ser contraproducentes. Algunas veces, para encarar la cuestión, puede ser más apropiado impartir formación complementaria, mejorar las condiciones de trabajo o brindar asistencia psicosocial.

El organismo de aplicación de la ley también debe ser responsable ante el gobierno, el poder legislativo y el público con respecto a su desempeño global, es decir, por la medida en que responde a las necesidades de la comunidad a la que presta servicios. La evaluación del desempeño debe ir mucho más allá del mero estudio de las tasas de criminalidad y el número de arrestos realizados. Se debe procurar determinar el nivel de confianza existente entre el organismo de aplicación de la ley y la comunidad, así como la medida en que el organismo responde a las necesidades de esta.

La posibilidad de que los particulares formulen denuncias sobre las acciones de aplicación de la ley directamente ante el organismo encargado de hacer cumplir la ley ofrece a las autoridades de mando y supervisión la oportunidad de lograr lo siguiente:

- evaluar el desempeño de sus subordinados y del organismo en su conjunto;

- evaluar la calidad de la relación entre el organismo y el público e identificar los ámbitos en que se necesitan mejoras;
- ganarse la confianza del público, lo cual depende de que las denuncias se traten de manera imparcial, profesional y transparente.

Sin embargo, esos mecanismos solo deben complementar las estructuras externas de supervisión, no reemplazarlas.

### **Investigación de las violaciones de derechos humanos**

Las violaciones de los derechos humanos socavan la credibilidad y la autoridad del gobierno, por lo cual representan una amenaza a la paz, la seguridad y la estabilidad del país. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñan un papel importante en la protección de los derechos humanos. Sin embargo, también son infractores potenciales de esas normas. Debe entenderse que, cuando quienes supuestamente deben defender la ley y los derechos humanos violan esos derechos, peligra la relación entre el organismo de aplicación de la ley y la comunidad. En consecuencia, es importante garantizar que un incidente aislado no afecte la imagen y el desempeño del organismo en su conjunto.

En consecuencia, es importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asuman la responsabilidad de sus actos. Una orden superior no puede invocarse como excusa si esa orden es manifiestamente ilícita, sobre todo cuando se trata de violaciones graves del derecho internacional, como los actos de genocidio o la tortura. La responsabilidad se extiende a los funcionarios superiores que ordenan la comisión de violaciones de los derechos humanos o que no las previenen.

La responsabilidad última de todas las acciones de aplicación de la ley recae en el Estado, que es responsable a nivel internacional por los actos que constituyen violaciones de sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. De hecho, la responsabilidad interesa al propio Estado pues, cuando las violaciones de los derechos humanos no tienen consecuencias (judiciales), se socavan el fundamento y la aceptación de la autoridad del Estado.

Las competencias, los procedimientos y las posibles acciones correctivas difieren según la índole del acto violatorio de los derechos humanos. Un sistema de controles eficaz combina diferentes mecanismos. Las autoridades no deben considerar esto como una amenaza: la aceptación del escrutinio exhaustivo de la acción policial mejora la credibilidad y la aceptación de las autoridades. Además, ese escrutinio debería ayudar a determinar en qué ámbito se necesitan mejoras y cómo lograrlas; asimismo, debería tener efectos preventivos en toda la institución. Por ello, participar activamente en la

investigación de violaciones de los derechos humanos beneficia a los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

Cuando una violación de los derechos humanos también constituye un delito penal, el organismo encargado de hacer cumplir la ley actuará dentro de su ámbito de responsabilidad habitual para investigar el crimen. Va de suyo que esto se debe hacer con prontitud y de manera exhaustiva e imparcial. Sin embargo, es difícil, desde el punto de vista psicológico, investigar el comportamiento de un colega, y se necesita una supervisión muy estrecha para garantizar que la investigación sea imparcial. Por la misma razón, algunos organismos policiales han establecido departamentos especiales que se encargan de esas investigaciones. En todos los casos, el éxito de esta tarea depende de la existencia de una cultura institucional en la que las conductas ilícitas sean claramente inaceptables y las denuncias no se perciban como “traiciones”. El establecimiento de un código de conducta adecuado compete a las autoridades. Sin embargo, también es necesario crear las salvaguardias apropiadas a través de la supervisión estrecha de esas investigaciones. Por otra parte, la supervisión externa es indispensable en todos los casos.

Por último, cuando una violación de los derechos humanos cometida por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley no equivale a un delito penal (por ejemplo, la omisión de cumplir con determinadas salvaguardias de procedimiento), el organismo de aplicación de la ley sigue obligado a investigar la cuestión en detalle y hacer respetar los derechos de las víctimas en materia de reparación y compensación.

El control judicial de las acciones de aplicación de la ley debe abarcar todos los ámbitos relevantes: la acción penal, el proceso civil y el procedimiento administrativo público para determinar la compensación o reparación. Las víctimas deben poder acceder al control judicial. Para que ese control sea eficaz en la defensa de los derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, es indispensable que el poder judicial sea independiente, imparcial y objetivo.

La supervisión externa también incluye a las instituciones nacionales de derechos humanos encargadas de promover y defender esos derechos. La estructura y la naturaleza de esas instituciones pueden variar mucho de un Estado a otro, pero, en general, todas son organismos públicos. Aunque funcionan con fondos públicos y son responsables por el cumplimiento eficaz de su labor, deben salvaguardar su independencia e imparcialidad. Los Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales (Principios de París) ofrecen una orientación sobre el establecimiento y el funcionamiento de esas instituciones, en particular, con respecto a las facultades de investigación, que son indispensables. Si bien normalmente no

poseen facultades ejecutivas de toma de decisiones, es importante que el público pueda acudir a esas instituciones con plena confianza en su independencia y su voluntad para proteger los derechos humanos.

Las dos instituciones de derechos humanos más comunes en el mundo son el ombudsman o defensor del pueblo y la comisión nacional de derechos humanos.

- el ombudsman nacional normalmente se encarga de recibir denuncias de particulares, pero a veces está autorizado a actuar por iniciativa propia. Tras finalizar la investigación, está facultado para formular recomendaciones acerca de la forma en que las autoridades deberían responder a la denuncia o a la persona afectada;
- las comisiones nacionales de derechos humanos tienen el mandato de velar por que las leyes y reglamentos relativos a la protección de los derechos humanos se apliquen de forma efectiva. A veces, se encargan de encarar cuestiones específicas relacionadas con los derechos humanos (por ejemplo, la discriminación). Con respecto a las denuncias individuales, habitualmente funcionan de manera muy similar al ombudsman.

Los mecanismos internacionales prevén una supervisión complementaria de las acciones de aplicación de la ley. Por ejemplo, el mandato de la Corte Penal Internacional (CPI) es establecer la responsabilidad penal individual por el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Los crímenes de lesa humanidad son los más relevantes en el ámbito de la aplicación de la ley; se definen con mayor precisión en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la CPI e incluyen, por ejemplo, los actos de tortura. La investigación recae en el fiscal, quien a su vez está supervisado por la Sala de Cuestiones Preliminares (Estatuto de Roma, artículo 53). Asimismo, se prevén disposiciones detalladas sobre los derechos del acusado así como sobre la participación, los derechos y la protección de las víctimas.

Hay dos tipos de procedimientos a través de los cuales se puede responsabilizar a los Estados con respecto a sus obligaciones en el marco del DIDH:

- denuncias entre los Estados: un Estado puede denunciar a otro por el incumplimiento de un tratado de derechos humanos ante el comité encargado de supervisar la implementación y la observancia del tratado en cuestión.
- denuncias de particulares: cuando un tratado prevé la posibilidad de las denuncias de particulares, esto es, cuando los particulares pueden denunciar violaciones de sus derechos en el marco del tratado, esas denuncias también son tramitadas por el comité pertinente. Cada tratado de derechos humanos define la disponibilidad de esos mecanismos y el acceso a los mismos, así como las competencias y los procedimientos aplicables a las cuestiones de derechos humanos abarcadas por el tratado.

## **Situaciones de conflicto armado**

### **El derecho internacional humanitario y su importancia para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**

La función de aplicación de la ley se cumple en todo momento: en tiempo de paz, durante los conflictos armados y en otras situaciones de violencia. Por ello, las normas y reglas internacionales que se describen en este manual son aplicables en todas las situaciones. Pero en situaciones de conflicto armado, se plantean problemas adicionales; puede suceder, por ejemplo, que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean atacados, que participen directamente en las hostilidades, que tengan que tratar con personas involucradas en el conflicto armado o afectadas por él o que deban investigar posibles violaciones del derecho internacional humanitario. En consecuencia, es importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprendan sus funciones y obligaciones en esas circunstancias.

El derecho internacional humanitario (DIH) es una rama del derecho cuyo objetivo es limitar los efectos de los conflictos armados con fines puramente humanitarios. Los primeros tratados se firmaron en la década de 1860, en respuesta a la iniciativa de Henri Dunant, un hombre de negocios suizo que quedó profundamente conmovido al presenciar los sufrimientos de los soldados heridos en el campo de batalla de Solferino. Se conformaron dos tipos de derecho: el objetivo del primero era regular los medios y métodos de guerra; y el del segundo, proteger a las víctimas de la guerra. Estas dos ramas del derecho siguieron desarrollándose tras la Segunda Guerra Mundial; el resultado principal de ese proceso fueron los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

El DIH es la *lex specialis* aplicable en situaciones de conflicto armado, ya sea de carácter internacional, es decir, una guerra entre dos o más Estados, o no internacional, es decir, hostilidades con cierto nivel de intensidad en las que participa al menos un grupo armado no estatal que es capaz de conducir acciones militares organizadas y sostenidas.

El derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) se aplica en la medida en que complementa al DIH o sirve para interpretar las normas del DIH, así como en todas las situaciones que no estén vinculadas con el conflicto armado.

En conflictos armados internacionales, los tratados del DIH son vinculantes para todos los Estados que se han adherido a ellos, en tanto que las normas consuetudinarias del DIH son vinculantes para *todos* los Estados. En un conflicto armado no internacional, todas las partes en el conflicto están obligadas a observar el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra y el derecho consuetudinario. El Protocolo adicional II se aplica a situaciones en las que un grupo armado no estatal controla parte de un territorio.



Las normas y principios básicos del DIH relacionados con la conducción de las hostilidades y la protección de las personas que se encuentran en poder del enemigo son los siguientes:

- el principio de distinción obliga a las partes en el conflicto a distinguir entre objetivos militares (combatientes y bienes) y civiles y objetos de carácter civil, que se hallan protegidos contra los ataques;
- el principio de proporcionalidad prohíbe los ataques que causen incidentalmente muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista;
- el principio de precaución exige tomar todas las medidas posibles para proteger a la población civil y los bienes de carácter civil;
- se debe respetar la vida, la dignidad y los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en poder del enemigo (combatientes capturados o heridos, civiles retenidos por una de las partes en el conflicto).

Asimismo, numerosos tratados específicos prohíben o restringen los medios de guerra que son indiscriminados o que causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios, como las armas biológicas, las armas químicas, las armas láser cegadoras, las minas antipersonal y las municiones en racimo.

La privación de libertad no implica la interrupción de la protección de los derechos humanos fundamentales de las personas en ningún momento, ni siquiera en el contexto de un conflicto armado. Además, se aplican normas específicas:

- en situaciones de conflicto armado no internacional, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra –disposición que hoy se considera parte del derecho consuetudinario– protege de manera total y no derogable las garantías fundamentales similares a los derechos humanos. Además, el Protocolo adicional II puede imponer otras obligaciones a las partes en un conflicto armado de índole no internacional siempre que se cumplan los criterios para su aplicación en la situación particular en cuestión;
- en situaciones de conflicto armado internacional, la protección y los derechos de las personas privadas de libertad (miembros capturados de las fuerzas armadas enemigas, internados civiles, etc.) están regidos por los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, así como por el derecho consuetudinario. Las normas especiales tienen que ver con la obligación de brindar trato humano, establecer condiciones básicas de detención y respetar las garantías jurídicas básicas de las personas acusadas de haber cometido crímenes.

El DIH también prevé la protección de grupos especiales de personas, como los refugiados, los desplazados internos, las mujeres y los niños.

Los **refugiados** y las **personas desplazadas** son civiles y por ende gozan de protección contra los ataques, salvo si participan directamente en las hostilidades. Además, en conflictos armados internacionales, los Estados deben ayudar a restablecer el contacto entre familiares separados por el conflicto armado (IV Convenio de Ginebra, artículo 26); los traslados de índole forzosa y las deportaciones están prohibidos (IV Convenio de Ginebra, artículo 49). En conflictos no internacionales, las disposiciones que protegen a los civiles (artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y artículos 13 a 17 del Protocolo adicional II) se aplican asimismo a los refugiados y a los desplazados internos.

La situación particular de las **mujeres** está tratada en los cuatro Convenios de Ginebra. Las distinciones adversas basadas en el género están prohibidas. Las combatientes gozan de la misma protección que sus homólogos hombres. En conflictos no internacionales, las mujeres de la población civil están especialmente protegidas por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el artículo 5(2)(a) del Protocolo adicional II, mientras que para los conflictos armados internacionales hay una serie de disposiciones relevantes en el IV Convenio de Ginebra y en el Protocolo adicional I.

La prohibición de la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado contra el pudor son particularmente importantes (IV Convenio de Ginebra, artículo 27; Protocolo adicional I, artículos 75 y 76; Protocolo adicional II, artículo 4). Muchas veces, la violación se utiliza como método de guerra. Cabe señalar que ese delito no solo afecta a las mujeres y las niñas, sino también a los hombres y los niños. Hoy, esos actos están tipificados como crímenes de guerra y pueden también equipararse con crímenes de lesa humanidad.

Los conflictos armados tienen consecuencias devastadoras para los niños, puesto que por su causa los niños pueden verse separados de sus familiares, quedar huérfanos, ser reclutados en las fuerzas armadas o grupos armados, resultar heridos o perder la vida. Está claro que, en esas circunstancias, los niños necesitan cuidados y atención especiales. En conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra también protege a los niños y, si corresponde, el artículo 4(3)(a) del Protocolo adicional II prevé medidas especiales de protección de los niños. Para situaciones de conflicto armado internacional, se encuentran disposiciones similares en los cuatro Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional I.

Asimismo, el artículo 38 de la CDN y su Protocolo facultativo instan a los Estados Partes a garantizar el respeto de las normas del DIH en situaciones de conflicto armado y establecen que se debe evitar que los niños participen en las hostilidades. Reclutar, alistar o utilizar niños menores de quince años

para que participen directamente en las hostilidades es un crimen de guerra (Estatuto de Roma, artículo 8(2)(b)(xxvi) y (e)(vii)).

Si bien el DIH está aceptado en todo el mundo, todavía no se ha logrado el pleno respeto de sus normas. Las violaciones del DIH solo se pueden prevenir cuando se persigue la impunidad con eficacia, tanto con respecto a los responsables de cometerlas como a sus jefes. Los responsables de juzgar a quienes violan el DIH son los Estados, que deben adoptar leyes nacionales que sancionen las conductas prohibidas por el DIH y establezcan la jurisdicción de tribunales que se ocupen de juzgar esos crímenes.

Además, cuando los Estados no asumen su responsabilidad de manera efectiva, la CPI ejerce su jurisdicción penal respecto de infracciones graves de los Convenios de Ginebra y de otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales.

En circunstancias normales, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se consideran civiles en situaciones de conflicto armado. De conformidad con el DIH, por lo tanto, están protegidos contra los ataques. Sin embargo, si se encuentran formalmente incorporados en las fuerzas armadas o toman parte de facto directamente en las hostilidades, se transforman en objetivos legítimos de conformidad con el DIH. No obstante, cuando en una situación de conflicto armado no internacional, un grupo armado mata a un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, el acto puede ser penalizado por la legislación penal nacional (asesinato u homicidio).

Cuando los funcionarios encargados de aplicar la ley participan directamente en las hostilidades, deben actuar en cumplimiento del marco jurídico aplicable. Esto es, por ejemplo, relevante con respecto al uso de equipamiento. Por un lado, ciertos tipos de equipamiento, como las balas expansivas o el gas lacrimógeno, están admitidos en el mantenimiento del orden, pero no en conflictos armados; por otro lado, el equipamiento militar sofisticado puede causar muchos muertos entre la población civil si no se lo usa adecuadamente. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben saber que si cometen infracciones del DIH serán penalmente responsables.

Las situaciones en las cuales los funcionarios encargados de aplicar la ley deben cumplir dos misiones –mantenimiento del orden y operaciones de combate– en forma simultánea plantean graves problemas. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben estar debidamente capacitados para poder tomar decisiones rápidas, en particular, cuando deben emplear la fuerza y armas de fuego en situaciones en las que tienen que determinar si es necesario matar a un enemigo (conducción de hostilidades) o si, en

cambio, el objetivo es proteger (e intentar no quitar) la vida de un ciudadano (mantenimiento del orden). Las autoridades no deben difuminar las líneas que separan estos conceptos y crear incertidumbre entre sus funcionarios con respecto a la misión precisa. También es necesario adoptar precauciones cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley vuelven a sus tareas normales de mantenimiento del orden tras haber participado directamente en las hostilidades. Las autoridades no deben subestimar las dificultades que plantea el retorno a la mentalidad de mantenimiento del orden.

Cuando tratan con personas privadas de libertad en relación con el conflicto armado, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben saber si esas personas son prisioneros de guerra, internados civiles o personas acusadas de haber cometido crímenes. Asimismo, deben conocer las normas del DIH cuando investigan posibles violaciones de ese derecho y deben tener plena conciencia de sus responsabilidades y obligaciones respecto de los grupos vulnerables.

## **Conclusión**

Los funcionarios encargados de aplicar la ley desempeñan un papel fundamental en la sociedad al servir y proteger a la población y hacer cumplir la ley. Ese papel sigue siendo válido en todas las circunstancias, incluso en tiempo de conflicto armado y otras situaciones de violencia. Esto confiere a esos funcionarios un alto grado de responsabilidad, puesto que deben desempeñar sus tareas en un marco de respeto absoluto del derecho nacional e internacional aplicable, sin importar cuán difíciles e incluso peligrosas sean las circunstancias. Como se muestra en este manual, esta labor dista de ser sencilla: los requisitos jurídicos, éticos y profesionales aplicables son sumamente estrictos. No obstante, como también queda claro en las páginas del manual, la observancia de las normas y reglas internacionales establece el marco indispensable que permite que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley contribuyan en forma efectiva a la paz, la seguridad y la estabilidad de la sociedad.





# INTRODUCCIÓN





# INTRODUCCIÓN

## Declaración de misión del CICR<sup>1</sup>

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización imparcial, neutral e independiente, tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia, así como de prestarles asistencia.

El CICR se esfuerza asimismo en prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho humanitario y de los principios humanitarios universales.

Fundado en 1863, el CICR dio origen a los Convenios de Ginebra y al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, cuyas actividades internacionales en los conflictos armados y en otras situaciones de violencia dirige y coordina.

## El cometido del CICR

La acción del CICR se funda en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, así como en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (los Estatutos).

El cometido del CICR, en particular, es *“hacer siempre lo posible, como institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en casos de conflicto armado, internacional o de otra índole, o de disturbios internos, por lograr la protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y de sus consecuencias directas”* (Estatutos, artículo 5 (2)(d)).

Asimismo, el CICR *“puede tomar las iniciativas humanitarias que atañan a su cometido de institución y de intermediario específicamente neutrales e independientes y estudiar las cuestiones cuyo examen incumba a tal institución”* (Estatutos, artículo 5(3)).

## Diálogo del CICR con fuerzas policiales y de seguridad

El CICR suele entablar diálogos con la policía y las fuerzas de seguridad en situaciones de conflicto armado y en otras situaciones de violencia. Ese diálogo se entabla en vista del papel fundamental que desempeñan o pueden desempeñar esas fuerzas en tales situaciones. Las consecuencias de su tarea son, en esencia, las siguientes:

- su deber es proteger y ayudar a la población, en particular, evitar que las personas se conviertan en víctimas y prestar asistencia a las que ya lo son;
- pueden causar víctimas durante el ejercicio de sus facultades;

<sup>1</sup> V. el sitio web del CICR: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/icrc-mission-190608.htm> (consultado el 30 de septiembre de 2013).

- pueden facilitar u obstaculizar las actividades humanitarias del CICR;
- pueden ser capaces de ejercer influencia en quienes tienen el poder y la responsabilidad de ocuparse de la suerte de las personas afectadas por esas situaciones.

Es preciso tener en cuenta que los agentes de policía también pueden ser víctimas, en cuyo caso reciben la asistencia humanitaria del CICR. Este aspecto puede constituir una base para el diálogo.

En tiempo de conflicto armado, el CICR asimismo puede ocuparse de cuestiones que dimanen del DIH con las fuerzas de policía y de seguridad si estas están directamente involucradas en las hostilidades. Sin embargo, el CICR normalmente establece contacto con esas fuerzas en su función de instituciones encargadas de hacer cumplir la ley, y por lo tanto, ese contacto está vinculado con el marco jurídico aplicable a la aplicación de la ley, es decir, el DIDH. En el contexto de la aplicación de la ley, ese marco jurídico se aplica siempre: en tiempo de paz, en situaciones de violencia y en situaciones de conflicto armado.

No obstante, es necesario destacar que el CICR no es una organización de derechos humanos y, en general, no se aboca a hacer respetar todo el abanico de instrumentos y normas de derechos humanos, sino que se centra en un conjunto fundamental de esos derechos que son particularmente importantes en situaciones de conflicto armado y otras situaciones de violencia: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica, normas sobre el uso de la fuerza en operaciones de mantenimiento del orden, las garantías judiciales, las condiciones mínimas necesarias para la supervivencia, el respeto de la unidad familiar, las personas desaparecidas y sus familiares y los movimientos (por ejemplo, la prohibición del desplazamiento arbitrario o el principio de no devolución), normas que prohíben la apropiación arbitraria de bienes y la interrupción del acceso a la salud y la educación, normas relativas a las limitaciones inapropiadas impuestas a la práctica de la religión, y las normas que han de aplicarse en casos de privación de libertad. En el contexto de la aplicación de la ley, las reglas y las normas relativas a la protección de los derechos mencionados anteriormente rigen, en particular, el ejercicio de las facultades de las fuerzas de policía y de seguridad, es decir, uso de la fuerza y de armas de fuego, arresto y detención, y búsquedas e incautaciones.

Existen dos tipos distintos y complementarios de diálogo:

1. un diálogo general, cuyo propósito es fomentar un entorno favorable al respeto por la vida y la dignidad de quienes puedan verse afectados por los conflictos armados u otras situaciones de violencia y facilitar la tarea y la seguridad del CICR en el terreno. Este tipo de diálogo tiene por finalidad que las fuerzas de policía y de seguridad incrementen su conocimiento y aceptación general del derecho. El objetivo de largo plazo es mejorar la capacidad de los

organismos encargados de hacer cumplir la ley en el ejercicio de sus funciones de aplicación de la ley, de conformidad con el marco jurídico aplicable;

2. un diálogo bilateral confidencial, cuya finalidad es prevenir o poner fin a las violaciones del DIH o del DIDH. En ese caso, el CICR hará referencia a situaciones muy específicas y solicitará a las autoridades que tomen medidas específicas –inmediatas, si es posible– para poner fin a las violaciones del derecho o prevenir la (reiterada) comisión de violaciones.

### EJEMPLOS DE ACTIVIDADES DEL CICR CON LAS FUERZAS DE POLICÍA Y DE SEGURIDAD

- Diálogo sobre la seguridad del CICR y su acceso a las personas afectadas por conflictos armados o situaciones de violencia.
- Diálogo sobre el respeto de la misión médica, incluida la del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.
- Visitas del CICR a detenidos en custodia policial.
- Diálogo sobre el uso de la fuerza y de armas de fuego en operaciones de mantenimiento del orden público.
- Diálogo en calidad de intermediario neutral entre distintas partes en un conflicto armado o situación de violencia, por ejemplo, para lograr la liberación de agentes de policía cautivos.
- Divulgación de las reglas y las normas del DIDH y del cometido, las actividades y la modalidad de trabajo del CICR entre agentes de policía en contextos en los que opera el CICR.
- Apoyo institucional a las autoridades policiales en relación con la incorporación de las reglas y las normas del DIDH en su doctrina, educación, capacitación y sistema de sanciones.

El objetivo global del diálogo que el CICR entabla con las fuerzas de policía y de seguridad es promover el respeto del derecho que protege a las personas afectadas por situaciones de conflicto armado y otras situaciones de violencia. Este manual constituye una herramienta fundamental para alcanzar ese objetivo.

### El concepto de integración

La ratificación de los tratados del DIDH y su integración en el derecho nacional son dos pasos esenciales del cumplimiento de las obligaciones de un Estado en virtud del derecho internacional. Otro elemento importante para la creación de un entorno favorable a un comportamiento lícito es difundir todo lo posible el conocimiento del derecho. Sin embargo, solo con estas medidas no basta para prevenir las violaciones del derecho. Este debe estar *integrado* en la conducción de las operaciones (ver el recuadro explicativo “Integración del derecho”).

El CICR puede brindar apoyo al proceso de integración toda vez que las autoridades estén verdaderamente comprometidas y tengan la capacidad para sostener el proceso en el largo plazo. No obstante, el CICR no proporciona

capacitación práctica ni asesoramiento operacional a las fuerzas de policía, sino que se centra en el marco jurídico en el que ejercen sus funciones, ayudando a las autoridades a identificar las consecuencias operacionales y las acciones que han de llevarse a cabo para garantizar el cumplimiento del derecho. Para ello, la Institución cuenta con delegados expertos (con experiencia policial) en los países en los que opera y una unidad de apoyo en la sede de Ginebra.

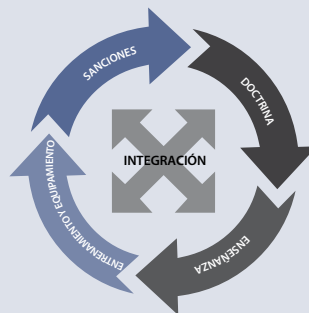
## INTEGRACIÓN DEL DERECHO\*

El derecho es, en esencia, un conjunto de normas generales, y esta generalidad, a veces grande, dificulta su utilización como guía práctica de conducta en situaciones de mantenimiento del orden. Por consiguiente, es necesario interpretar las normas, analizar las incidencias que tienen en las operaciones y determinar las consecuencias a todos los niveles. Luego, el derecho debe traducirse en medios, mecanismos y medidas prácticas que propicien su cumplimiento.

Cuatro factores esenciales influyen en el comportamiento de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

1. Procedimientos operacionales (doctrina).
2. Conocimiento teórico del derecho y la doctrina (enseñanza).
3. Capacidad de aplicar ese conocimiento en la práctica (entrenamiento y equipamiento).
4. Cumplimiento efectivo del respeto del derecho y la doctrina (sanciones).

Esos factores forman una especie de círculo virtuoso. La experiencia que se adquiere durante las operaciones, junto con los cambios en el derecho, el equipamiento y los tipos de amenazas y misiones, exigen un examen periódico de todos los elementos mencionados. La integración del derecho en este proceso es, por lo tanto, un proceso circular y continuo que no tiene fin.



Nota: en el manual, los ejemplos de la integración práctica del derecho se muestran en recuadros de texto. Para facilitar la búsqueda, todos reproducen al inicio una versión simplificada del diagrama que figura más arriba.

\* El texto que aparece arriba se ha elaborado con extractos de Integración del Derecho, CICR, Ginebra, 2007.

## El Manual

El presente manual trata ciertos aspectos clave del DIDH que son relevantes para la función de aplicación de la ley. Gira principalmente alrededor de dos ejes: ofrecer explicaciones de las principales reglas y normas del DIDH aplicables en el contexto de la aplicación de la ley y comentar las implicaciones prácticas para la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y para el funcionamiento global de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. En cambio, no se pretende que el manual proporcione un panorama completo de todos los temas relacionados con los derechos humanos, sino que se centre en aquellos que se vinculan con el conjunto de derechos humanos de interés para el CICR en situaciones de conflicto armado y otras situaciones de violencia.

El manual está dirigido a diversas clases de funcionarios encargados de aplicación la ley:

- agentes individuales que deben cumplir con sus obligaciones de conformidad con las normas y las reglas internacionales, tanto en niveles de mando como en la realización de tareas cotidianas;
- personas responsables de la enseñanza y la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley;
- personas responsables de elaborar procedimientos operacionales apropiados.

A los efectos de este manual, el término “funcionario encargado de hacer cumplir la ley” comprende no solo a funcionarios de las fuerzas de policía y de seguridad, sino también al personal militar mientras desempeña funciones en el ámbito de la aplicación de la ley, como el mantenimiento del orden público (ver asimismo el comentario al artículo 1 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC)).

Para la redacción de este manual, se han considerado los datos y novedades pertinentes en el ámbito del derecho internacional hasta el 30 de septiembre de 2013 (fecha de cierre editorial).

## Estructura del Manual

Estructura del Manual:

- I. Derecho internacional y derecho internacional de los derechos humanos (capítulos 1 y 2)
- II. Funciones y responsabilidades del ámbito del cumplimiento de la ley (capítulos 3, 4, 5 y 6)
- III. Facultades en el ámbito del cumplimiento de la ley (capítulos 7, 8 y 9)
- IV. Mando, control y responsabilidad (capítulos 10 y 11)
- V. Situaciones de conflicto armado (capítulo 12).

Los siguientes anexos aparecen al final del manual

- Anexo 1: Bibliografía
- Anexo 2: Documentos jurídicos principales: lista de instrumentos jurídicos internacionales relativos al cumplimiento de la ley (en los ámbitos internacional y regional)
- Anexo 3: Jurisprudencia internacional citada en el manual, por capítulo.

Al final del manual, se incluye un índice para facilitar la búsqueda de referencias.

Los capítulos están organizados de la siguiente manera:

- Esquema del capítulo.
- Documentos jurídicos principales: enumeración de los instrumentos jurídicos relevantes para el capítulo (con el fin de facilitar la búsqueda de referencias, en el capítulo 6 esos documentos aparecen listados en la subsección). Los documentos están divididos en “Derecho convencional” y “Derecho no convencional” y aparecen ordenados por su fecha de entrada en vigencia o aprobación. Los documentos jurídicos principales citados en este manual figuran en el Anexo 2.
- El texto principal, con los recuadros que ilustran cuestiones de particular relevancia para la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ver más abajo una explicación detallada de los recuadros). Si son relevantes, se incluyen referencias cruzadas con otros capítulos.
- Selección de referencias: enumeración no exhaustiva de referencias relevantes para el capítulo. La selección de referencias figura en el Anexo 1 o Bibliografía.

## Recuadros

En este manual, se usan recuadros de texto para llamar la atención sobre aspectos particulares de interés para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Los tres tipos de recuadros están debidamente identificados con símbolos, como se muestra en los ejemplos que aparecen a continuación.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

Las implicancias prácticas de la integración del derecho están explicadas en los distintos capítulos de este libro, es decir, los tipos de medidas, medios y mecanismos relativos a la doctrina, la educación, la capacitación, el equipamiento y las sanciones que deben o pueden implementar las autoridades para garantizar el cumplimiento de la ley.

Los tópicos particulares que se muestran en estos recuadros se encuentran también en el índice.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Con el fin de ilustrar el funcionamiento del derecho internacional de los derechos humanos en la práctica, se proporcionan ejemplos de la jurisprudencia internacional pertenecientes a distintos países.

Los ejemplos de la jurisprudencia internacional que figuran en estos recuadros también están enumerados por capítulos en el Anexo 3.



## EN DETALLE

Estos recuadros contienen informes, comentarios y opiniones de organismos especializados e ilustraciones de aspectos del derecho.

Otros recuadros (sin símbolos que los identifiquen) simplemente sirven para destacar algunos conceptos o aspectos en particular.





**Parte I**

**DERECHO  
INTERNACIONAL  
Y DERECHO  
INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS  
HUMANOS**

## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 1

- 1.1 **Introducción**
- 1.2 **Sujetos de derecho internacional**
- 1.3 **Las fuentes del derecho internacional**
  - 1.3.1 Antecedentes
  - 1.3.2 El derecho de los tratados
  - 1.3.3 El derecho consuetudinario y el *jus cogens*
  - 1.3.4 Fuentes adicionales (incluido el derecho indicativo)
- 1.4 **La relación entre el derecho internacional y el derecho interno**
  - 1.4.1 La soberanía nacional y la responsabilidad del Estado
  - 1.4.2 La jurisdicción estatal
  - 1.4.3 La jurisdicción penal
  - 1.4.4 La inmunidad
- 1.5 **El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario**
- 1.6 **Selección de referencias**

## DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

### Documentos jurídicos principales

- Convención de La Haya para la resolución pacífica de diferencias internacionales (Convención H.I., aprobada en 1899, entró en vigor en 1900)
- Convención sobre derechos y deberes de los Estados (Convención de Montevideo, aprobada en 1933, entró en vigor en 1934)
- Carta de las Naciones Unidas (Carta de la ONU, aprobada en 1945, entró en vigor en 1945)
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Estatuto de la CIJ)
- Anexo a la Carta de la ONU (aprobado en 1945, entró en vigor en 1945)
- Convenios de Ginebra (aprobados en 1949, entraron en vigor en 1950)
- Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (aprobada en 1961, entró en vigor en 1964)
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Convención de Viena, aprobada en 1969, entró en vigor en 1980)
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma, aprobado en 1998, entró en vigor en 2002)

### Derecho no convencional

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, aprobada en 1948)
- Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (Proyecto de artículos, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001)

# CAPÍTULO 1

## DERECHO INTERNACIONAL

### 1.1 Introducción

Para comprender el impacto del derecho internacional en la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, es útil tener en cuenta el sistema del derecho internacional y el modo en que rige las relaciones entre Estados, agentes estatales, particulares y organizaciones internacionales. Sin embargo, para el propósito de este manual, no es preciso abordar todos los aspectos del derecho internacional. Este capítulo, entonces, se centra en aquellos aspectos del derecho internacional que tienen relevancia directa para los temas que se tratan en el manual y sirve, simplemente, como una introducción básica al derecho internacional.

El derecho internacional es un conjunto de normas que rigen:

- las relaciones de los Estados entre sí;
- las relaciones entre los Estados y los individuos y otras entidades no estatales;
- el funcionamiento de las instituciones y las organizaciones internacionales, y las relaciones entre ellas y con los Estados, los individuos y otras entidades no estatales.

El derecho internacional contiene, por ejemplo, normas sobre los derechos territoriales de los Estados (terrestres, marítimos y aéreos), la protección internacional del medio ambiente, los intercambios y las relaciones comerciales internacionales, el uso de la fuerza por los Estados, los derechos humanos y el derecho humanitario.

### 1.2 Sujetos de derecho internacional

El derecho internacional rige las relaciones entre sujetos de derecho internacional. Determina qué entidades tienen capacidad jurídica y la amplitud de esta por lo que se refiere a la competencia para ciertos actos. También determina si las personas naturales y jurídicas están (o pueden estar) obligadas por sus contenidos, en qué medida lo están o si pueden recurrir a él para la protección de sus intereses particulares. De tal principio se deduce que las competencias jurídicas de las entidades individuales pueden ser diferentes.

El término “sujeto de derecho internacional” hace referencia a:

- titulares de derechos y deberes en virtud del derecho internacional;
- titulares de un privilegio procesal para incoar acciones ante un tribunal internacional;
- poseedores de los intereses previstos por el derecho internacional; y

- entidades competentes para suscribir tratados con otros Estados y con organizaciones internacionales.

Estos requisitos no son necesariamente acumulativos; es suficiente que la entidad posea uno solo de ellos para que se la considere sujeto de derecho internacional. Los tres principales sujetos del derecho internacional se presentan a continuación.

### **Estados**

Los Estados son, sin lugar a dudas, sujetos de derecho internacional. En el artículo 1 de la Convención de Montevideo sobre derechos y deberes de los Estados (Convención de Montevideo), se dispone que:

*“El Estado como persona [es decir, sujeto] de derecho internacional debe reunir los siguientes requisitos:*

*(a) población permanente;*

*(b) territorio determinado;*

*(c) gobierno; y*

*(d) capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados.”*

Por lo que atañe a la población y al territorio, no hay límite mínimo, respectivamente, de número y extensión. Tampoco es necesario que las fronteras del Estado estén claramente definidas o sean indiscutidas. Basta con que el territorio tenga suficiente cohesión, aunque sus fronteras no estén completamente definidas (aún).

La existencia de un gobierno implica la presencia de una forma estable de organización política, así como la capacidad de las autoridades públicas para imponerse en todo el territorio del Estado. Sin embargo, de la práctica estatal a este respecto se deduce que el requisito de una “organización política estable” que controle el territorio del Estado no es aplicable en situaciones de conflicto armado una vez que se ha establecido un Estado.

La capacidad exigida para entrar en relaciones con los demás Estados se refiere directamente a la independencia de los Estados. La independencia, en este sentido, ha de entenderse como la existencia de un Estado que no está sometido a la autoridad de ningún otro Estado o grupo de Estados. Esta situación puede también describirse como soberanía externa, lo que significa que la única autoridad que se impone a un Estado es la del derecho internacional. El reconocimiento como Estado (por otros Estados) es un requisito adicional fundamental para que exista un Estado.

### **Organizaciones internacionales públicas**

Las organizaciones como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Unión Europea (UE), la Unión Africana (UA), la Organización de Estados

Americanos (OEA) y la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), creadas, generalmente, por un tratado multilateral, tienen distintos niveles de personalidad internacional, en el sentido de que tienen capacidad (es decir, competencia) para celebrar tratados, gozan de ciertos privilegios e inmunidades, pueden ser titulares de derechos y obligaciones internacionales y pueden entablar acciones ante los tribunales internacionales, pero no por ello son equiparables a los Estados ni tienen los mismos derechos y obligaciones que estos.

En virtud de los Convenios de Ginebra y los Estatutos del Movimiento de la Cruz Roja y la Media Luna Roja, el CICR tiene una condición *sui generis*. Asimismo, la organización goza del estatuto de observador en la Asamblea General de la ONU de conformidad con la Resolución de la Asamblea General de 16 de octubre de 1990.

### **Individuos**

La capacidad de los individuos para ser titulares de derechos y deberes en derecho internacional, y para entablar acciones ante tribunales internacionales, está ampliamente reconocida en las prácticas estatales. El derecho internacional de los derechos humanos define a las personas físicas como sujetos de derecho internacional, con derechos y deberes que les permiten entablar acciones o ser encausadas ante tribunales internacionales, por ejemplo, por crímenes contra el derecho internacional. Aunque los individuos son, indiscutiblemente, sujetos de derecho internacional, las más de las veces son objetos de derecho internacional.

## **1.3 Las fuentes del derecho internacional**

### **1.3.1 Antecedentes**

En el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), aceptado ampliamente como una lista de las fuentes del derecho internacional, se dispone que:

*“La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*

- (a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- (b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
- (c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- (d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.”*

En los párrafos a, b y c se indican las principales fuentes para determinar lo que constituye derecho internacional. El párrafo d es secundario, como se deduce del empleo de la frase “medio auxiliar”. De esta expresión se debe entender que los medios auxiliares solo surten un efecto (adicional) modificatorio o aclaratorio.

### 1.3.2 El derecho de los tratados

Los términos “convenciones” y “tratados” internacionales aquí empleados pueden considerarse sinónimos. En el artículo 2.1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Convención de Viena), se definen los “tratados” como sigue:

*“Para los efectos de la presente Convención:*

*(a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”*

Los tratados pueden ser bilaterales (entre dos Estados) o multilaterales (entre más de dos Estados). El interés de la denominación particular de un tratado –es decir, “convenio”, “convención”, “protocolo” o “carta”– es solo relativo. Lo que importa, empero, es que el tratado, bilateral o multilateral, crea obligaciones jurídicas para los Estados que son partes en él.

El derecho internacional por el que se rigen los tratados está codificado en la Convención de Viena. Esta Convención es una codificación de normas relativas a los tratados. Su importancia para las transacciones cotidianas entre Estados es manifiesta y aceptada por los mismos. El único posible punto de controversia, de haberlo, son las diferentes interpretaciones que puedan hacer los Estados de un tratado. En este capítulo, se estudiarán solo las partes del derecho de los tratados directamente relacionadas con el tema de este manual.

#### 1.3.2.1 Celebración de tratados

##### **Firma, ratificación, adhesión**

Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados. Cada Estado decide cómo organizar el ejercicio de su competencia para elaborar tratados, en particular, con el fin de determinar las personas que pueden representar al respectivo Estado para la aprobación o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado. Se considera que los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de Relaciones Exteriores representan a los respectivos Estados en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, es decir, un documento expedido por la autoridad competente de un Estado en que se designa a una persona como representante de dicho Estado para todo acto particular relacionado con el tratado.

Los Estados pueden manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado de diferentes formas, y depende de lo que en este se disponga al respecto. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado *“podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”* (Convención de Viena, artículo 11).

La ratificación es un acto separado, y obligatorio cuando así lo prescribe un tratado, por el que un Estado se obliga en forma definitiva a observar sus disposiciones. Hoy en día, es normalmente un documento que confirma la firma del tratado y se deposita en poder de un depositario, que puede ser una organización o una persona designada a tal fin, cuya función consiste en seguir los procedimientos nacionales necesarios para la aprobación de la firma del tratado (por ejemplo, una ley del Congreso o un decreto presidencial o una decisión del gobierno).

Si un Estado no se encuentra entre los signatarios iniciales de un tratado, puede llegar a ser parte en él mediante la adhesión, con la condición de que el tratado contemple la posibilidad de este tipo de adhesión (posterior).

### **Entrada en vigor**

Un tratado entra en vigor *“de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores”* (Convención de Viena, artículo 24). Es práctica corriente para un tratado la especificación de la fecha y la manera en la que entra en vigor. Aunque la entrada en vigor (en particular, en los tratados bilaterales) puede ser inmediata tras la firma, en la mayoría de los casos, y en particular, en los tratados multilaterales, la fecha depende de la ratificación por (un número mínimo de) las partes en el tratado.

Con anterioridad a la entrada en vigor de un tratado, un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

- “a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o*
- b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que precede a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente”* (Convención de Viena, artículo 18).

Todo tratado en vigor *“obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”* (Convención de Viena, artículo 26). Esta norma –*pacta sunt servanda*– es un principio fundamental del derecho internacional y del derecho convencional, y un Estado *“no podrá invocar las disposiciones de su derecho*

*interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (Convención de Viena, artículo 27).*

### Reservas

A veces, un Estado no quiere ser parte en la totalidad de un tratado, sino que desea aceptar únicamente las obligaciones impuestas por determinadas partes del mismo. Las reservas son una herramienta que facilita la celebración de tratados e impide que los Estados se abstengan de suscribir o de adherir a un tratado solo por causa de algunos aspectos aislados del mismo. En tal caso, el Estado formula una o varias reservas al tratado cuando firma, ratifica, acepta, aprueba el tratado o se adhiere a él.



## EN DETALLE

### Reservas a la Convención sobre los derechos del niño

La Convención sobre los derechos del niño (CDN, aprobada en 1989) acepta la ratificación con reservas siempre que esas reservas no sean incompatibles con el objeto y fin de la Convención (CDN, artículo 51.2).

Si bien la CDN es el tratado de derechos humanos con el mayor número de ratificaciones, con 193 Estados partes, algunos Estados han formulado reservas a artículos particulares. Australia, por ejemplo, ratificó la CDN en 1990, pero formuló una reserva al artículo 37(c), que estipula que los niños privados de libertad deben estar separados de los detenidos adultos.

Aunque reconoció el principio general del artículo 37, Australia no estuvo de acuerdo en aceptar la obligación de las disposiciones del párrafo (c). Teniendo en cuenta las características geográficas y demográficas del país, Australia declaró que la separación entre niños y adultos solo se llevaría a cabo si fuera posible y respetando el derecho del niño de mantener el contacto con sus familiares.

Las reservas están permitidas a menos que:

- “(a) estén prohibidas por el tratado;*
- (b) el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o*
- (c) en los casos no previstos en los apartados a y b, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado” (Convención de Viena, artículo 19).*





## EN DETALLE

### **Reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDM, aprobada en 1979) acepta la ratificación con reservas, siempre que esas reservas no sean incompatibles con el objeto y fin de la Convención (CEDM, artículo 28.2).

Algunos Estados han formulado reservas a determinados artículos arguyendo que su legislación nacional, tradición, religión o cultura no es congruente con los principios de la Convención, incluso con su artículo 2.

El artículo 2 determina que *“los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen”* a adoptar ciertas medidas y mecanismos jurídicos y administrativos.

El órgano a cargo de supervisar la Convención, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, declaró que el artículo 2 es fundamental para el objeto y el fin de la Convención e instó a los Estados partes en la Convención a retirar las reservas referidas.

#### **1.3.2.2 Terminación, suspensión y retiro**

En el artículo 42.2 de la Convención de Viena, se estipula que:

*“La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.”*

En los artículos 54 a 79 de la Convención de Viena, se consignan los requisitos para la terminación, la suspensión y el retiro. No hace falta, para los fines de este manual, tratar detalladamente este aspecto particular de los tratados. Sin embargo, es importante saber que existen esas medidas y conocer la norma general estipulada en el artículo 42.2.

#### **1.3.2.3 El arbitraje y el arreglo de controversias, Corte Internacional de Justicia (CIJ)**

##### **Antecedentes**

Las relaciones entre los Estados no siempre son amistosas y basadas en opiniones compartidas o acuerdos concluidos por consenso. De hecho, surgen controversias entre Estados y, en principio, pueden ser de todo tipo, incluso originadas por relaciones dimanantes de un tratado entre Estados. La

resolución de tales controversias es un aspecto interesante del derecho internacional, no solo porque propicia las relaciones amistosas entre los Estados. Puede afirmarse que, en general, los Estados hacen lo posible para resolver sus controversias mediante la negociación o la mediación, a menudo con la ayuda de una tercera parte que ofrece sus buenos oficios, o la conciliación o la investigación de los hechos. No es frecuente que los Estados sometan sus diferencias a los tribunales.

En cuanto a la ayuda de una tercera parte, a veces, es facilitada por la ONU o por una organización regional, como la OEA y la OUA. Esta forma de arreglo pacífico de controversias ofrece a las partes opciones abiertas para el acuerdo que, aunque no necesariamente se basan en el derecho internacional, sí cuentan con el apoyo de las partes en una determinada controversia. El arreglo mediante el arbitraje o el arreglo judicial supone, inevitablemente, la aplicación de normas de derecho internacional, lo que limita las opciones de solución y arreglo de la controversia. Otro problema en el plano internacional es la ausencia, en la mayoría de los casos, de una jurisdicción obligatoria para el arreglo de controversias entre Estados o para presentar casos de incumplimiento de las normas generales de derecho internacional. Para los fines de este manual, centraremos la atención en el arbitraje y en la CIJ.

### El arbitraje

La Convención para la resolución pacífica de las diferencias internacionales (Convención H.I) dispone que el *“objeto del arbitraje es el arreglo de las diferencias entre Estados por jueces elegidos por estos y basándose en el respeto del derecho”* (artículo 37). La Comisión de Derecho Internacional (CDI)<sup>2</sup> definió el arbitraje como *“un procedimiento para resolver controversias entre Estados mediante un laudo obligatorio basado en el derecho y resultante de un compromiso voluntariamente aceptado”*. La diferencia entre el arbitraje y el arreglo judicial reside en la elección de los miembros de ambos órganos judiciales y en las normas de procedimiento; por ejemplo, a diferencia de las decisiones y sentencias judiciales, en la esfera del arbitraje, los procedimientos y los laudos no siempre se dan a conocer públicamente. Mientras que los miembros de los paneles de arbitraje se seleccionan sobre la base de un acuerdo entre las partes, el arreglo judicial presupone la presencia de un tribunal permanente con un cuerpo de magistrados y un reglamento interno propios que las partes en la controversia han de aceptar. Los tribunales de arbitraje pueden tener un único árbitro o ser órganos colegiados; por lo que atañe a su composición, es esencial el consenso de los Estados partes en la

---

2 La Comisión de Derecho Internacional es un grupo de expertos creado en cumplimiento del art. 13(1) (a) de la Carta de la ONU para impulsar la codificación progresiva del derecho internacional. Según el art. (2) de su Estatuto, la Comisión está integrada por 34 miembros *“de reconocida competencia en derecho internacional”*. Los miembros actúan a título individual y no en representación de sus gobiernos. Son elegidos por la Asamblea General de la ONU, que *“tendr[á] en cuenta que [...] en la Comisión, en su conjunto, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo”*(Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, art. 8).

controversia. Ese consenso puede estar establecido en un tratado como un medio para la resolución de controversias vinculadas con el tratado en sí o sobre una base ad hoc cuando se origina una controversia entre Estados y estos deciden recurrir al arbitraje.

El resultado del arbitraje, es decir, “el laudo” dictado por el tribunal, es obligatorio para las partes en la controversia, aunque, como ya ha ocurrido en el pasado, un Estado puede decidir no aceptarlo.

### **La Corte Internacional de Justicia (CIJ)**

La CIJ ha de considerarse como el tribunal internacional actual más importante. Es cierto que hay otros tribunales internacionales que se ocupan de las obligaciones de los Estados, como la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la competencia de cada uno de estos tribunales para dictar fallos se limita a las reclamaciones que se les presentan en virtud del respectivo tratado por el que fueron constituidos (por ejemplo, en términos de sujetos y territorio). Para saber más sobre estas instituciones, ver el capítulo 2, sección 2.5. Dado que estos tribunales penales internacionales tienen jurisdicción sobre individuos y no sobre Estados, su descripción se incluye en el capítulo 1, sección 1.3.3.

La CIJ es el principal órgano judicial de la ONU y fue constituida en el año 1946, en virtud del artículo 92 de la Carta de la ONU. La CIJ está organizada según lo dispuesto en su Estatuto –que forma parte integrante de la Carta de la ONU– y su sede tradicional ha sido siempre La Haya (Países Bajos). Los magistrados de la CIJ son elegidos por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, de conformidad con un complejo procedimiento (ver los artículos 4-14 del Estatuto de la CIJ). Su designación suele ser un ejercicio sumamente politizado. Actualmente, la distribución de las quince plazas de la CIJ (en términos de nacionalidad y bloques de poder) corresponde a la de los miembros del Consejo de Seguridad, lo que significa, entre otras cosas, que entre los magistrados de la CIJ hay un nacional de cada uno de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (China, EE.UU., Francia, Reino Unido y Rusia). La CIJ emite un único fallo, pero los magistrados tienen derecho a expresar su opinión. La decisión de la CIJ es obligatoria para los Estados partes en la controversia.

La jurisdicción de la CIJ se relaciona con la resolución de litigios y la emisión de opiniones consultivas, poderes que no puede ejercer por iniciativa propia. Dicha jurisdicción *“incluye todos los litigios que las partes le sometan y todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de la ONU o en los tratados y convenciones vigentes”* (artículo 36.1 del Estatuto). Los Estados pueden

declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria la jurisdicción de la CIJ en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- *“la interpretación de un tratado”;*
- *“cualquier cuestión de derecho internacional”;*
- *“la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional”;*
- *“la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional”.*

La declaración puede hacerse *“incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo”* (Estatuto, artículo 36.3).

Además de la competencia sobre los litigios que los Estados le sometan según lo dispuesto en el artículo 36 de su Estatuto, la CIJ puede *“emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la [Carta de la ONU]”* (por ejemplo, el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC), así como los organismos especializados de la ONU.

Las opiniones consultivas de la CIJ son vinculantes para el organismo que las solicita, y generalmente, los Estados concernidos suelen también aceptarlas y adherirse a ellas, aunque hay ejemplos en la historia de casos en que ocurrió lo contrario. Los Estados no tienen la capacidad para solicitar opiniones consultivas de la Corte, pero tienen derecho a comparecer ante la Corte y a formular opiniones y comentarios sobre los puntos de vista expuestos ante ella.

### **1.3.3 El derecho consuetudinario y el *jus cogens***

En el artículo 38.1 (b) del Estatuto de la CIJ, se define la costumbre internacional como *“prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”*. Para entender bien esta definición, es necesario examinarla más detenidamente. Para que exista una *“costumbre”*, se necesita, en primer lugar, que haya una *“práctica general”* en las relaciones entre Estados. Es posible encontrar ejemplos de dichas *“prácticas generales”* tanto en las relaciones bilaterales entre Estados como en las relaciones multilaterales. Una *“práctica general”* ha de ser constante (habitual) para que sea reconocida como tal. *“Constancia”*, en este sentido, implica que la práctica entre los Estados se ha repetido con frecuencia y durante cierto tiempo. Para concluir que existe realmente derecho internacional consuetudinario en una cuestión específica, no basta, sin embargo, la existencia de una *“práctica general”*. Para que esta sea reconocida como parte del derecho internacional consuetudinario, es indispensable que el Estado o los Estados concernidos tengan la convicción de que se trata de una obligación jurídica. Esta convicción jurídica necesaria es más conocida en su formulación latina *opinio juris sive necessitatis*. Lo que constituye derecho internacional

consuetudinario es la combinación de una práctica que se repite periódicamente (entre Estados) con la convicción fundamental (de los Estados) de que tanto esa práctica como su periodicidad son la consecuencia de una norma obligatoria.

Las pruebas de la existencia de las “prácticas generales” de los Estados se pueden hallar, por ejemplo, a través del examen minucioso de los actos y declaraciones de jefes de Estado y agentes diplomáticos, opiniones de asesores jurídicos a gobiernos, tratados bilaterales, comunicados de prensa o declaraciones oficiales de portavoces gubernamentales, leyes estatales, decisiones de tribunales nacionales y prácticas militares o administrativas de los Estados.

Las normas del derecho consuetudinario suelen estar reflejadas en los tratados. Por ejemplo, se considera que la propia Convención de Viena representa una codificación de normas de derecho internacional consuetudinario por lo que atañe a los tratados.

Además, las normas que imponen los tratados pueden ampliar su aceptación debido a que estos tienen un gran número de signatarios o porque una misma norma forma parte de varios tratados. Este hecho permite concluir que la norma en cuestión, que quizás inicialmente figuraba en un único tratado con un número limitado de signatarios, con el paso del tiempo se ha transformado en derecho consuetudinario, por ejemplo, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

Otro aspecto del derecho consuetudinario es el concepto de *jus cogens*.

En el artículo 53 de la Convención de Viena, se dispone que:

*“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”*

El *jus cogens*, o normas imperativas del derecho internacional general, son normas que no admiten derogaciones. Los tratados celebrados entre Estados no deben ser contrarios a dichas normas y, llegado el caso, son nulos. El artículo 64 de la Convención de Viena determina incluso que “[s]i surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”.

El uso de la palabra “surge” debe entenderse como referencia a una “nueva” norma de *jus cogens* que antes era una norma de derecho internacional consuetudinario o formaba parte de un tratado multilateral. En este sentido,

se hace referencia al proceso permanente de evolución de las normas generales de derecho internacional, en virtud del cual una práctica habitual entre Estados puede convertirse en derecho internacional consuetudinario y una norma de derecho internacional consuetudinario puede llegar a ser una norma imperativa que no admite derogación alguna. La prohibición total de la tortura puede ser un ejemplo de norma que ha evolucionado en este sentido. Puede argüirse sin dificultades que un tratado que defiende o permite la tortura es nulo según lo dispuesto en el artículo 64 de la Convención de Viena.

### **1.3.4 Fuentes adicionales (incluido el derecho indicativo)**

Los “tratados” y la “costumbre” no son las únicas fuentes del derecho internacional. Las fuentes secundarias son:

- los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- las decisiones judiciales de las cortes y los tribunales internacionales;
- las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones;
- las resoluciones de la Asamblea General de la ONU.

Se debate cada vez más a menudo el valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, caracterizadas también como “derecho indicativo” o *soft law*. Por lo que atañe al funcionamiento interno de las Naciones Unidas, dichas resoluciones surten plenos efectos jurídicos. Sin embargo, persiste la cuestión de saber hasta qué punto son obligatorias para los Estados miembros, especialmente para aquellos que votan en contra.

En principio, el derecho indicativo está integrado por instrumentos jurídicamente no vinculantes que son utilizados por distintas razones, como fortalecer el compromiso de los Estados con los acuerdos internacionales, confirmar las normas internacionales y establecer un fundamento jurídico para futuros tratados. Esos instrumentos suelen ser mucho más específicos que los tratados o convenciones, cuya formulación es relativamente imprecisa. Un ejemplo importante en el contexto de este manual son los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF), aprobados por el Octavo Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente en 1990. El objetivo del documento es desarrollar y proporcionar una orientación acerca de la implementación del derecho imperativo (en particular, del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)) y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

## **1.4 La relación entre el derecho internacional y el derecho interno**

Mientras un Estado cumpla las obligaciones que le impone el derecho internacional, cómo lo hace no atañe, generalmente, a ese derecho. Ahora

bien, en algunos casos, los Estados aceptan cumplir sus obligaciones de un modo particular, como ocurre a menudo en el ámbito de los derechos humanos, en que los Estados han decidido considerar ciertas conductas (por ejemplo, la tortura y el genocidio) como crímenes, y castigarlas mediante el respectivo sistema jurídico nacional. La naturaleza exacta de la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional depende del sistema jurídico del país en cuestión.

## EJEMPLO DE IMPLEMENTACIÓN

El artículo 19.1 de la CDN estipula:

*“Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”*

Algunas de las medidas apropiadas para la aplicación de este artículo son:

- la aprobación de una ley que determine los delitos específicos de conformidad con el derecho penal por trato violento o abusivo de niños cometidos por personas encargadas de su cuidado;
- la creación de organismos administrativos obligados y autorizados a investigar el bienestar de los niños;
- la adopción de disposiciones relativas al derecho laboral que proporcionen protección específica relativa al empleo de menores (edad mínima, horas de trabajo, etc.).

Muchos Estados consideran que el derecho interno y el internacional forman un solo sistema jurídico. Así, una norma de derecho internacional (tras haber sido definida como tal) se incorpora automáticamente al derecho nacional y se aplica en los tribunales. Muchos de estos Estados adhieren al principio de la “superioridad” del derecho internacional, es decir, que este prevalece en caso de conflicto entre una norma de derecho internacional y una de derecho interno. En cambio, en otros países, la constitución conserva la superioridad sobre el derecho internacional.

Para otros Estados, el derecho internacional y el derecho nacional son dos sistemas distintos; aunque cada uno puede contener partes del otro, son ordenamientos separados. En esos Estados una norma internacional no se considera parte del derecho nacional hasta que no ha sido incorporada formalmente al ordenamiento jurídico interno (generalmente, mediante la aprobación del poder legislativo). Sin embargo, en muchos de esos países, el derecho internacional consuetudinario (a diferencia del derecho convencional)

forma parte del derecho nacional sin necesidad de que sea incorporado formalmente al ordenamiento jurídico interno.

#### **1.4.1 La soberanía nacional y la responsabilidad del Estado**

La aplicación efectiva del derecho internacional en el derecho interno dependerá de la relación mencionada anteriormente entre el derecho internacional y el derecho interno.

Sin embargo, desde una perspectiva internacional, es importante tener en cuenta que el derecho internacional es vinculante para los Estados y, más importante aún –como lo determina el artículo 27 de la Convención de Viena–, un Estado no puede invocar las disposiciones de su constitución o de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le impone el derecho internacional. Asimismo, forma parte de la responsabilidad de los Estados garantizar que su gobierno, su constitución y sus leyes les permitan cumplir con sus obligaciones internacionales.

### **PROYECTO DE DECLARACIÓN DE DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS, ARTÍCULO 13**

*“Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de derecho internacional, y no puede invocar disposiciones de su propia constitución o de sus leyes como excusa para dejar de cumplir este deber.”*

Asimismo, los Estados son responsables de las violaciones del derecho internacional que cometen sus funcionarios o instituciones. El derecho internacional de la responsabilidad de los Estados determina qué sucede cuando un Estado no respeta un tratado en el que es parte. Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de este. Esta idea queda clara en el Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001.

#### **1.4.1.1 La responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos**

En virtud del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (artículo 2), se considera que un hecho es internacionalmente ilícito cuando:

- un comportamiento consistente en una acción u omisión *“es atribuible [imputable] al Estado según el derecho internacional”*; y
- ese comportamiento *“constituye una violación de una obligación internacional del Estado”*.



El Estado es responsable no solamente por los actos de los funcionarios públicos oficiales, sino también de los actos de personas cuya conducta puede atribuirse al Estado. En el derecho internacional, la conducta de un órgano estatal se considera un acto del Estado concernido, ya dependa el órgano de los poderes constituyente, legislativo, ejecutivo o judicial, ya sean sus funciones de índole internacional o nacional, ya ocupe una posición superior o subordinada en la organización del Estado.

Cuando los actos de funcionarios públicos han perjudicado a personas o bienes, la índole de los actos y de las funciones llevadas a cabo determina si el Estado puede ser responsabilizado por esos actos. Si dichos actos son llevados a cabo a título oficial (público) por el funcionario, independientemente de la índole y la legalidad de los mismos, la responsabilidad de esas acciones recae sobre el Estado. Existe tal responsabilidad incluso cuando las acciones son completamente contrarias a las órdenes impartidas por las autoridades superiores. El Estado concernido no puede ampararse en la noción de que, según lo dispuesto en su sistema jurídico, esas acciones u omisiones no debían haber ocurrido o debían haberse producido de otro modo. Los únicos actos que no pueden imputarse al Estado son aquellos realizados por los funcionarios públicos a título privado. Sin embargo, se hace una excepción con los miembros de las fuerzas armadas. De hecho, el artículo 91 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra establece que las partes en el conflicto “[s]erá[n] responsable[s] de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas”, incluso los actos llevados a cabo a título personal<sup>3</sup>.

Para el objeto y los fines de este manual, las normas mencionadas anteriormente en relación con la responsabilidad del Estado son las más importantes. Dejan claro que, por lo que atañe a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, las acciones que realicen a título oficial son imputables al Estado y, por tanto, comprometen la responsabilidad del Estado. También ha quedado claro que tal responsabilidad no desaparece solo porque el derecho interno proscriba la comisión o la omisión de ciertos hechos (por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley), o porque las órdenes superiores tengan otro sentido.

La responsabilidad del Estado puede comprometerse no solo por los actos de sus funcionarios, sino también por los actos de otras personas, si los actos son atribuibles al Estado. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 5 del Proyecto de artículos, el comportamiento de una persona o entidad privada “*facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público*” puede considerarse responsabilidad del Estado si la persona actuó ejerciendo el poder público que se le ha atribuido específicamente. Esto

---

3 V. también Convención H.IV, art. 3.

puede ser importante en lo que atañe a la aplicación de la ley, por ejemplo, si se contratan empresas privadas que brindan servicios penitenciarios. Sin embargo, cabe mencionar que las empresas de seguridad privada que brindan servicios de seguridad en instalaciones privadas, en instalaciones de la industria minera, por ejemplo, normalmente no actúan a título oficial<sup>4</sup>.

Otra forma en la que la responsabilidad puede atribuirse al Estado es a través de personas u organizaciones que actúan según las instrucciones o bajo la dirección o la supervisión de autoridades estatales (Proyecto de artículos, artículo 8). Por último, la responsabilidad del Estado se compromete si, por incumplimiento de las obligaciones que le impone el derecho internacional, el Estado no cumple con la obligación de proteger a las personas contra las violaciones de los derechos humanos perpetradas por actores privados (para el “deber de proteger”, ver el capítulo 3, sección 3.2).

El principio esencial inherente a la noción de acto ilícito es que la reparación debe, en lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente habría existido si no se hubiera cometido dicho acto. Así pues, cuando un Estado es responsable por la comisión de un acto ilícito internacional, tiene la obligación de hacer lo posible para remediar sus consecuencias. La reparación puede consistir en la restitución en especie o en el pago de una suma equivalente al valor que tendría esa restitución, cuando sea imposible efectuarla. Se puede, además, reclamar al Estado el resarcimiento por daños, perjuicios o pérdidas sufridas por la parte agraviada. La reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de un tratado y no es necesario que esté mencionada en el tratado

#### **1.4.2 La jurisdicción estatal**

El derecho internacional contiene normas que definen los poderes de los Estados para gobernar a las personas y los bienes. En conjunto, dichas normas determinan lo que se denomina jurisdicción estatal. Los poderes del Estado incluyen poderes de legislación (competencia legislativa) y de aplicación (competencia de aplicación), en los sentidos tanto ejecutivo como judicial de esta palabra. De ello se deduce, pues, que el poder y la autoridad del Estado para legislar abarcan los ámbitos penal y civil. Las normas de derecho internacional que delimitan la jurisdicción estatal determinan las personas y los bienes a los que se aplica la legislación nacional, así como los procedimientos del Estado para hacer cumplir dicha legislación. Más allá de ello, el contenido mismo del derecho interno no atañe al derecho internacional.

4 El derecho que atañe a la responsabilidad del Estado también se encuentra en el *Documento de Montreux*. Para obtener más información al respecto, v. *Documento de Montreux*. Disponible en línea en [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0996.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0996.pdf) (consultado el 30 de septiembre de 2013).

### 1.4.3 La jurisdicción penal

La jurisdicción penal es, sobre todo, competencia de los Estados. Cuando los Estados ejercen la jurisdicción penal en una situación determinada, invocan uno o varios de los cinco principios siguientes:

1. el principio de territorialidad, referido a un delito cometido en su territorio;
2. el principio de nacionalidad, referido a la nacionalidad de la persona que comete el delito;
3. el principio de protección, referido al interés nacional afectado por el delito;
4. el principio de universalidad, según el cual los Estados pueden ejercer jurisdicción independientemente de la nacionalidad del presunto perpetrador o el lugar donde se comete el delito; este principio se aplica, por ejemplo, a las violaciones graves de los Convenios de Ginebra o al delito de piratería;
5. el principio de personalidad pasiva, referido a la nacionalidad de la víctima del delito.

#### 1.4.3.1 Los tribunales penales internacionales

Históricamente, la jurisdicción penal internacional comenzó a aplicarse cuando no se invocaba o no podía invocarse la jurisdicción penal nacional.

Los primeros tribunales penales internacionales fueron el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio, instituidos ambos poco después de la Segunda Guerra Mundial. El Tribunal Militar de Nuremberg se constituyó el 8 de agosto de 1945, cuando representantes de la Unión Soviética, del Reino Unido, de los Estados Unidos y del gobierno provisional de la República Francesa firmaron el Acuerdo concerniente al juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, conocido también como Acuerdo de Londres. En este se integró la Carta del Tribunal Militar Internacional, en la cual se definieron las normas fundamentales y de procedimiento que aplicaría el Tribunal. El Tribunal de Tokio (Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente) se constituyó por proclamación especial del Jefe Supremo de la Alianza en el Pacífico, el 19 de enero de 1946. Hasta hace muy poco, estos eran los únicos tribunales penales internacionales constituidos por la comunidad internacional de Estados.

Tras los crímenes cometidos en ex Yugoslavia a comienzos de la década de 1990 y en Ruanda en 1994, se han establecido dos tribunales penales internacionales distintos para enjuiciar a los responsables de dichos actos. Ambos tribunales fueron constituidos mediante sendas resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU. Para aprobar esas resoluciones, el Consejo de Seguridad basó su autoridad en el Capítulo VII de la Carta de la ONU.

#### 1.4.3.2 La Corte Penal Internacional

En respuesta a las objeciones planteadas tras la constitución especial de los

tribunales penales mencionados, en 1998 se firmó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). Tras lograr un número suficiente de ratificaciones, el tratado entró en vigor el 1 de julio de 2002, fecha en que se estableció la CPI, con sede oficial en La Haya (Países Bajos).

Al cierre editorial del presente manual (30 de septiembre de 2013), el Estatuto de Roma tenía 122 Estados partes. Otros países firmaron el Estatuto, pero aún no lo han ratificado. Algunos Estados, como China, India, Rusia y Estados Unidos, no son partes en el tratado.

El perfil de la jurisdicción temática, geográfica, temporal y judicial de la Corte se describe a continuación.

### **Crímenes sujetos a la competencia de la CPI**

La CPI ejerce competencia sobre los siguientes crímenes (Estatuto de Roma, artículo 5):

- el crimen de genocidio;
- los crímenes de lesa humanidad;
- los crímenes de guerra;
- el crimen de agresión.

El Estatuto de Roma define cada uno de esos crímenes, que están considerados *“los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”*. El crimen de agresión (artículo 8 bis) se definió en la conferencia celebrada en Kampala, en 2010, y la definición no entrará en vigor hasta 2017. Hasta ese momento, la Corte no ejercerá competencia sobre el crimen de agresión.

Durante la conferencia de Kampala, la competencia de la Corte sobre el uso de armas prohibidas en conflictos armados internacionales se extendió a los conflictos armados de índole no internacional. En la conferencia, no se logró definir el crimen de terrorismo, y por ello este no está incluido en el Estatuto de Roma.

En el Estatuto de Roma, deliberadamente no se menciona el tráfico de drogas, porque se considera que excede los recursos limitados de la Corte. La iniciativa presentada por India para incorporar el uso de armas nucleares y otras armas de destrucción masiva en la definición de crímenes de guerra fue rechazada durante las negociaciones iniciales del tratado.

### **Jurisdicción territorial**

Las partes en el proceso de negociación no llegaron a un acuerdo para dotar a la Corte de jurisdicción universal. En consecuencia, en el plano geográfico, la CPI ejerce su jurisdicción solo en los siguientes casos:

- cuando el acusado es nacional de un Estado parte (o cuando el Estado del que es nacional el acusado acepta la competencia de la Corte); o
- cuando el presunto crimen se comete en el territorio de un Estado parte (o cuando el Estado en cuyo territorio se comete el crimen acepta la competencia de la Corte); o
- cuando una situación es remitida a la Corte por el Consejo de Seguridad de la ONU.

### Jurisdicción temporal

La CPI solo puede juzgar crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma (1 de julio 2002). Si un Estado pasa a ser parte en el Estatuto de Roma después de esa fecha, la Corte ejerce jurisdicción sobre crímenes cometidos a partir de la fecha en que entró en vigor el Estatuto de Roma para ese Estado en particular.

### Jurisdicción complementaria

Los Estados tienen la responsabilidad primordial de juzgar los crímenes, incluso los definidos en el Estatuto de Roma. Solo cuando los Estados no asumen esa responsabilidad, la CPI puede ejercer su competencia para investigar y juzgar los crímenes definidos en el Estatuto de Roma. El artículo 17 del Estatuto de Roma estipula que la CPI resuelve la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- “(a) el asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que este no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- (b) el asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y este haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- (c) la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;*
- (d) el asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.”*

De conformidad con el principio de *ne bis in idem* (no dos veces por lo mismo), la CPI no puede juzgar a una persona que ya ha sido juzgada por otro tribunal, a menos que el proceso en el otro tribunal:

- “(a) obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o*
- (b) no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el*

*derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia” (Estatuto de Roma, artículo 20.3).*

#### **1.4.4 La inmunidad**

##### **1.4.4.1 La inmunidad del Estado**

Solía ser una norma de derecho internacional el hecho de que los Estados gozaran de inmunidad absoluta y, por consiguiente, que no pudieran ser sometidos a juicio ante los tribunales de otro Estado sin su consentimiento. Cuando los Estados empezaron a intervenir en esferas como los intercambios mercantiles y el comercio, comenzaron, de hecho, a realizar actos que podían asimismo efectuar personas privadas y, por tanto, actuaban de facto como personas privadas. Esos actos privados de los Estados se denominan actos *jure gestionis*, en comparación con los efectuados por los Estados a título público y que no pueden llevar a cabo personas privadas.

Ejemplos de tales actos públicos, también conocidos como actos *jure imperii*, son:

- actos administrativos internos, como la expulsión de un extranjero;
- actos legislativos, como la nacionalización;
- actos relacionados con la actividad diplomática;
- prestamos públicos.

Una característica esencial de los actos públicos es que no solo su propósito o motivo sirven a los fines del Estado, sino que el acto es, por su propia índole, un acto gubernamental, en comparación con los actos que puede realizar cualquier particular. Hoy, en la práctica, la mayoría de los Estados siguen una doctrina de inmunidad restringida, según la cual el Estado extranjero goza de inmunidad únicamente por actos de *jure imperii*. Los tribunales se basan en el criterio distintivo de actos de *jure imperii* para decidir sobre cuestiones relacionadas con la presunta inmunidad de un Estado.

##### **1.4.4.2 La inmunidad diplomática**

En la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, se determinan los privilegios e inmunidades otorgados a las misiones diplomáticas para garantizar el desempeño eficiente de sus funciones como representantes de los Estados. La Convención distingue entre los miembros del personal de una misión según pertenezcan al cuerpo diplomático, al personal administrativo y técnico o al de servicio (artículo 1). Se dispone, asimismo, que “*los locales de la misión son inviolables*” (artículo 22). Por “*locales de la misión*” se entiende “*los edificios o las partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, utilizados para las finalidades de la misión, incluyendo la residencia del jefe de la misión, así como el terreno destinado al servicio de esos edificios o de parte de ellos*”

(artículo 1(i)). Además, *“los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución”* (artículo 22.3). La correspondencia oficial de la misión –es decir, toda correspondencia concerniente a la misión y a sus funciones– es *“inviolable”* (artículo 27.2). La valija diplomática *“no podrá ser abierta ni retenida”* (artículo 27.3) y solo *“podr[á] contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial”* (artículo 27.4). La persona del agente diplomático –es decir, *“el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático”*, artículo 1)– es *“inviolable”* (artículo 29); no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. *“El agente diplomático goza de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor”* (artículo 31.1). Esta disposición, sin embargo, no lo exime de la jurisdicción del Estado acreditante (artículo 31.4). El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos (artículo 32.1), pero la renuncia ha de ser siempre *“expresa”* (artículo 32.2). Los Estados tienden a renunciar a la inmunidad de sus agentes diplomáticos cuando ello no obstaculiza el desempeño de las funciones de la misión y con miras a mantener buenas relaciones con el Estado receptor.

A menudo, el Estado aplica el principio de la reciprocidad a este respecto, y garantiza a un Estado acreditante los mismos privilegios e inmunidades que ese Estado garantice, como Estado receptor, a los propios agentes diplomáticos. El Estado receptor puede, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, *“comunicar al Estado acreditante que el jefe u otro miembro del personal diplomático de la misión es persona non grata, o que cualquier otro miembro del personal de la misión no es aceptable. El Estado acreditante retirará entonces a esa persona o pondrá término a sus funciones en la misión, según proceda”* (Artículo 9.1).

En la historia, hay numerosos ejemplos de personas que han solicitado asilo diplomático en los locales de una misión diplomática en su país. En la Convención, deliberadamente no se abordó esta cuestión, porque los Estados no quisieron reconocer un derecho general al asilo diplomático. No obstante, cuando ocurre este tipo de incidentes, los países suelen dar asilo únicamente a los refugiados políticos y por motivos humanitarios en caso de peligro inmediato, inminente o personal y, por supuesto, a los nacionales respectivos en situación de peligro. Una situación de asilo de facto plantea un dilema irresoluble para el Estado territorial. Si el Estado de refugio no entrega al refugiado, el Estado territorial solo puede aprehender a esa persona violando la inmunidad de los locales diplomáticos, como se indica en el artículo 22 de la Convención sobre relaciones diplomáticas, o rompiendo las relaciones diplomáticas. Generalmente, se considera que el pago de tal precio por la captura del refugiado es demasiado elevado.

Se ha argumentado –sin éxito– que los locales de las misiones diplomáticas deberían considerarse parte del territorio del Estado acreditante. Si este hubiera sido realmente el punto de vista de las partes en la Convención sobre relaciones diplomáticas, figuraría en ella y no habría sido necesario especificar las inmunidades de la misión diplomática, como se hace en el artículo 22.

Por último, cabe señalar que no todas las violaciones de la inmunidad diplomática ejercidas por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley (por ejemplo, si registra una valija diplomática o arresta a un diplomático) necesariamente convierten en ilícitos los procedimientos penales desde el punto de vista de la legislación nacional. El titular de derechos de inmunidad diplomática es el otro Estado y no el individuo en cuestión. La posibilidad de procesar a un diplomático o la admisibilidad de la evidencia obtenida mediante violación de la inmunidad diplomática dependerá de si las leyes nacionales prohíben el procesamiento o el uso de esa evidencia y solo en ese caso la persona en cuestión puede presentar una denuncia por procedimiento ilícito. De lo contrario, el Estado afectado puede adoptar las medidas necesarias de conformidad con la Convención y oponerse al procesamiento o al uso de la evidencia obtenida mediante violación de la inmunidad diplomática.

### **1.5 El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario**

El derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y el derecho internacional humanitario (DIH) son dos áreas fundamentales del derecho internacional que tienen particular importancia en el marco de este manual. Comparten algunos objetivos, por ejemplo, proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas. Por lo general, se acepta que el DIH y el DIDH son regímenes jurídicos complementarios, aunque con distintos ámbitos de aplicación. Mientras que el DIDH se aplica siempre (es decir, constituye la *lex generalis*), el DIH se aplica durante un conflicto armado (es decir, constituye la *lex specialis*).

Merece la pena mencionar, sin embargo, que en la interacción entre el DIH y el DIDH hay importantes diferencias de carácter general. La primera es que el DIDH es vinculante *de jure* solo para los Estados, mientras que el DIH es vinculante para las partes en un conflicto, incluso para los grupos armados no estatales.

El DIDH explícitamente rige la relación entre un Estado y los individuos que se encuentran en su territorio o que están sujetos a su jurisdicción (una relación esencialmente “vertical”), por lo que cubre las obligaciones de los Estados respecto de los individuos en un amplio espectro de comportamientos. Por el contrario, el DIH es expresamente vinculante para los Estados y los grupos



armados organizados no estatales. El DIH establece una igualdad de derechos y obligaciones entre el Estado y la parte no estatal para el beneficio de todos los que puedan verse afectados por su comportamiento (una relación esencialmente “horizontal”).

Otra diferencia se relaciona con el tema de las derogaciones. Mientras que las reglas del DIH no admiten derogaciones, los Estados, de conformidad con los términos explícitos de ciertos tratados de derechos humanos, pueden derogar las obligaciones estipulados en ellos si se cumplen las condiciones requeridas (ver el capítulo 5, sección 5.3.3).

Existen, asimismo, diferencias en la forma en que los dos cuerpos jurídicos regulan ciertas actividades. En particular, los regímenes que rigen la detención y el uso de la fuerza difieren en el DIH y el DIDH. En el DIH se consideran las particularidades de la guerra. Por ejemplo, el III y el IV Convenios de Ginebra estipulan regímenes especiales para prisioneros de guerra e internados civiles. En lo relativo al uso de la fuerza, bajo el DIH, el uso de la fuerza, incluida la fuerza letal, es la norma y no la excepción durante las hostilidades, con arreglo a normas específicas de distinción, proporcionalidad y precaución; bajo el DIDH, en cambio, el uso de la fuerza letal solo corresponde a una medida de último recurso para los funcionarios responsables de hacer cumplir la ley (sobre las normas que rigen el uso de la fuerza y de armas de fuego, ver el capítulo 7; sobre las diferencias fundamentales al respecto entre el DIH y el DIDH, ver el capítulo 12).

## 1.6 Selección de referencias

- Bellelli, Roberto (ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Farnham, Ashgate Publishing, 2010.
- Bonafè, Beatrice I., *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers (Brill Publishers), 2009.
- Chowdhury, Azizur Rahman y Jahid Hossain Bhuiyan, (eds.), *An Introduction to International Human Rights Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers (Brill Publishers), 2010.
- Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos con comentarios 2001*, Naciones Unidas, 2008.
- Glahn, Gerhard von y James Larry Taulbee, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, 10ª edición, Nueva York, Pearson, 2012.
- Murphy, Sean D., *Principles of International Law*, St Paul, Thomson West, 2006.
- Provost, René, *State Responsibility in International Law*, Farnham, Ashgate Publishing, 2002.

- Provost, René, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 3ª edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Schabas, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, 4ª edición, Nueva York, Cambridge University Press 2011.
- Stigen, Jo, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 34, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Zyberi, Gentian, *The Humanitarian Face of the International Court of Justice: Its Contribution to Interpreting and Developing International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles*, Oxford, Intersentia, 2008.



## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 2

- 2.1 **Introducción**
- 2.2 **Panorama histórico**
  - 2.2.1 Antecedentes
  - 2.2.2 1919: Sociedad de las Naciones
  - 2.2.3 1945: Naciones Unidas
- 2.3 **Normas internacionales de derechos humanos**
  - 2.3.1 Antecedentes
  - 2.3.2 Carta de las Naciones Unidas
  - 2.3.3 Carta Internacional de Derechos Humanos
  - 2.3.4 Otros importantes tratados de derechos humanos
  - 2.3.5 Reservas a los tratados de derechos humanos
  - 2.3.6 Instrumentos de derecho indicativo importantes para la aplicación de la ley
- 2.4 **Las Naciones Unidas y los derechos humanos**
  - 2.4.1 Antecedentes
  - 2.4.2 Consejo de Seguridad y Asamblea General
  - 2.4.3 Consejo Económico y Social
  - 2.4.4 Consejo de Derechos Humanos
  - 2.4.5 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos
  - 2.4.6 Mecanismos y procedimientos de vigilancia de los tratados
- 2.5 **Acuerdos regionales**
  - 2.5.1 Antecedentes
  - 2.5.2 África
  - 2.5.3 América
  - 2.5.4 Liga de Estados Árabes
  - 2.5.5 Asia y el Pacífico
  - 2.5.6 Europa
- 2.6 **Selección de referencias**

## SELECCIÓN DE REFERENCIAS

### Derecho convencional

- Carta de las Naciones Unidas (Carta de la ONU, aprobada en 1945, entró en vigor en 1945)
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA, aprobada en 1948, entró en vigor en 1951)
- Pacto de la Liga de los Estados Árabes (entró en vigor en 1952)
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, aprobado en 1950, entró en vigor en 1953)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976) y sus dos Protocolos facultativos, aprobados en 1966 (entró en vigor en 1976) y en 1989 (entró en vigor en 1991)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976) y su Protocolo facultativo (P.PIDESC, aprobado en 2008, entró en vigor en 2013)
- Convención Americana sobre derechos humanos (CADH, aprobada en 1969, entró en vigor en 1978)
- Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (CADHP, aprobada en 1981, entró en vigor en 1986)
- Carta Social Europea (CSE, aprobada en 1961, revisada en 1996; la versión revisada entró en vigor en 1999)
- Carta Árabe de derechos humanos (CArDH, aprobada en 1997; última versión aprobada en 2004, entró en vigor en 2008)
- Carta de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (Carta de la ASEAN, aprobada en 2007, entró en vigor en 2008)
- Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (aprobada en 2000, jurídicamente vinculante desde 2009)
- Tratado de Lisboa (aprobado en 2007, entró en vigor en 2009)

### Derecho no convencional

- Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (aprobada en 1948)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, aprobada en 1948)

# CAPÍTULO 2

## DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 2.1 Introducción

Un derecho es una titularidad. Es lo que una persona puede exigir de otra siempre que ello no impida a esa otra persona ejercer sus propios derechos. Los “derechos humanos” son facultades jurídicas de las que toda persona goza como ser humano. Son universales y pertenecen a todos, ricos o pobres, de sexo femenino o masculino. Estos derechos pueden ser objeto de violaciones, pero nunca pueden retirarse. Los derechos humanos son derechos legales, es decir, forman parte del ordenamiento jurídico. En el presente capítulo y en los siguientes, se explicarán detalladamente los principales instrumentos internacionales que garantizan derechos específicos y prevén reparaciones en caso de que sean violados. Cabe señalar que los derechos humanos están también protegidos por el derecho interno y la constitución de la mayoría de los países del mundo. Los principios fundamentales del derecho moderno de los derechos humanos han existido siempre. Sin embargo, como se verá en detalle más adelante, hasta el siglo XX la comunidad internacional no sintió la necesidad de establecer normas mínimas para reglamentar el trato que los ciudadanos deben recibir de los gobiernos.

Las razones de esta concienciación están convenientemente expresadas en el Preámbulo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), aprobada en 1948 por la entonces recién creada Organización de las Naciones Unidas (ONU):

*“(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; [...] el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie; [...] [es] esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión(...)”*

Para explicar el cometido que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de desempeñar en la promoción y la protección de los derechos humanos, hay que situar estos en el debido contexto. Para ello, es necesario explicar el origen, el régimen jurídico, el ámbito de aplicación y la finalidad de los derechos humanos. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben comprender cómo el derecho de los derechos humanos atañe al desempeño individual de su labor, lo que también requiere explicaciones adicionales sobre las consecuencias para el derecho y la práctica en el plano nacional de las obligaciones contraídas por un Estado en virtud del derecho internacional.

## 2.2 Panorama histórico

### 2.2.1 Antecedentes

Es importante saber que la historia de los derechos humanos es más antigua de lo que una primera lectura del índice del capítulo pueda hacernos creer. El interés por los principios de humanidad en la conducta de los Estados, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, existe desde hace siglos.

El objetivo de este manual, empero, no es estudiar a fondo la historia de los derechos humanos, sino más bien presentar los sucesos significativos para las situaciones actuales y el futuro desarrollo; para ello, basta remontarse hasta justo después de la Primera Guerra Mundial.

### 2.2.2 1919: Sociedad de las Naciones

Aunque escritores eminentes y organizaciones privadas habían preconizado, durante años, la fundación y el desarrollo de una organización internacional dedicada al mantenimiento de la paz internacional, fue necesaria una guerra mundial para que los Estados acordaran el establecimiento de la Sociedad de las Naciones.

La Primera Guerra Mundial finalizó formalmente con el Tratado de Versalles, celebrado en la Conferencia de Paz de París, en 1919. Mediante ese tratado también se constituyeron la Sociedad de las Naciones y la Organización Internacional del Trabajo. El objetivo principal de la Sociedad era *“fomentar la cooperación entre las naciones y [...] garantizarles la paz y la seguridad”*<sup>5</sup>. Los instrumentos destinados al logro de ese objetivo se basaban en nociones de desarme, arreglo pacífico de controversias y prohibición de la guerra, garantías colectivas respecto a la independencia de todos los miembros y sanciones contra el incumplimiento de estos principios.

Los tres principales órganos de la Sociedad eran el Consejo, la Asamblea y la Secretaría. Para no entrar en los pormenores de toda la organización de la Sociedad, basta decir aquí que el Consejo era un órgano con un número limitado de miembros y la Asamblea era el órgano plenario de la Sociedad e incluía a los Estados signatarios del Tratado de Versalles, mientras que la Secretaría se encargaba de los servicios de apoyo.

Sin embargo, no fueron suficientes los horrores de la Primera Guerra Mundial para convencer a los Estados de que necesitaban actuar de forma decisiva por la paz y la seguridad internacionales. Nunca se alcanzaron los objetivos del programa de desarme de la Sociedad. A pesar de que las actividades y las acciones individuales de los Estados, como el retiro de Alemania, Italia y Japón de la Sociedad de Naciones, que eran una clara amenaza para la paz y la seguridad internacionales, no fueron suficientes para persuadir a los Estados

---

5 Pacto de la Sociedad de las Naciones, preámbulo.

miembros de la Sociedad de que emplearan los poderes que les confería el Tratado de Versalles. En cuanto a los otros instrumentos a disposición de la Sociedad, un breve examen de sus actividades pone de manifiesto que si no pudo desempeñar eficientemente su cometido general, no fue a causa de la calidad de dichos instrumentos. Si no actuó de conformidad con sus obligaciones cuando procedía hacerlo, fue más por la apatía y la reserva de los Estados miembros que por la aparente inadecuación de las disposiciones del Tratado.

La Sociedad de las Naciones nunca tuvo carácter universal, sino que fue una organización fundamentalmente europea, y el número máximo de Estados miembros solo llegó a ser de 59. Sus éxitos en los ámbitos de la economía, las finanzas, la sanidad pública, el sistema de los mandatos, los transportes, las comunicaciones y las cuestiones sociales y laborales fueron eclipsados por su incapacidad para evitar el desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial, fracaso que ha de atribuirse, más correctamente, a los Estados miembros.

La Sociedad fue disuelta formalmente el 18 de abril de 1946. Para entonces, la ONU, constituida el 24 de octubre de 1945, tenía casi seis meses de vida.

### **2.2.3 1945: Naciones Unidas**

Tras la Segunda Guerra Mundial, las Potencias Aliadas decidieron fundar una organización internacional y mundial dedicada al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La formulación de planes definitivos para esta organización se hizo por etapas, en Teherán, Dumbarton Oaks y Yalta, los años 1943, 1944 y 1945, respectivamente. Finalmente, en la Conferencia de San Francisco, celebrada en junio de 1945, cincuenta gobiernos participaron en la redacción de la Carta de las Naciones Unidas, que no solo es el instrumento fundador de la ONU, sino también un tratado multilateral sobre los derechos y los deberes jurídicos de sus Estados miembros. Entró formalmente en vigor el 24 de octubre de 1945, día en que, cada año, se conmemora la constitución oficial de las Naciones Unidas. Al crear la ONU, la Carta no fundó un "superestado" ni tampoco una especie de gobierno mundial. Las preocupaciones principales de la organización son la paz y la seguridad internacionales. Su estructura está subordinada a ese objetivo y su buen funcionamiento depende, en gran medida, de la cooperación efectiva entre los Estados miembros. La ONU no tiene poderes soberanos, lo que, lógicamente, significa que la organización no tiene competencia en asuntos de jurisdicción interna de los Estados (ver el artículo 2.7 de la Carta). Más adelante describiremos con más detalle la ONU y sus principales órganos y funciones, poniendo de relieve las actividades de promoción y protección de los derechos humanos realizadas a través del sistema de la ONU.

## 2.3 Normas internacionales de derechos humanos

### 2.3.1 Antecedentes

Desde el término de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional ha puesto gran empeño, bajo los auspicios de la ONU, en la elaboración de normas de derechos humanos, a fin de constituir un marco jurídico para su promoción y su protección efectivas. En la actualidad, el DIDH es una importante rama del derecho que consta de normas universales y regionales.

En general, esas normas se han determinado mediante la elaboración de tratados multilaterales que vinculan jurídicamente a los Estados miembros. Paralelamente, la comunidad internacional ha aprobado, mediante la ONU, numerosos instrumentos para la promoción y la protección de los derechos humanos, que forman parte del llamado *soft law* o derecho indicativo. Este derecho está integrado por una categoría de instrumentos que hacen recomendaciones a los Estados o proporcionan una orientación de autoridad sobre cuestiones relativas a los derechos humanos. En este apartado, presentamos un panorama de los principales instrumentos de ambas categorías, haciendo referencia particular a los instrumentos que conciernen al cumplimiento de la ley.

### 2.3.2 Carta de las Naciones Unidas

Ya durante la redacción de la Carta de ONU, se debatió ampliamente sobre cuánto había que consignar acerca de los “derechos humanos” y en qué forma. El entusiasmo inicial por la inclusión de una declaración completa de derechos en la Carta fue disminuyendo rápidamente hasta limitarse a la mera inclusión de una declaración general sobre los derechos humanos, a lo que incluso se opusieron varias de las principales Potencias Aliadas. La capacidad de presión de las ONG que defendían una consideración más explícita y completa de los derechos humanos (así como del cometido de la ONU en la lucha contra las violaciones de derechos humanos) ayudó a persuadir a los Estados reuentes a que los incluyeran en la Carta. En el artículo 1 de la Carta, se declara que:

*“Los propósitos de las Naciones Unidas son:*

*[...]*

- 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión(...)”*

En los artículos 55 y 56 de la Carta, se estipulan las obligaciones fundamentales de todos los Estados miembros de la ONU en el ámbito de los derechos humanos. Según el artículo 55:

*“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones,*



*basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:*

- a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;*
- b. la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y*
- c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión(...)"*

Según el artículo 56:

*"Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55."*

### **2.3.3 Carta Internacional de Derechos Humanos**

"Carta Internacional de Derechos Humanos" es el término empleado como referencia colectiva a tres importantes instrumentos de derechos humanos y a dos protocolos facultativos, a saber:

- la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH);
- el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>6</sup>;
- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP);
- el Protocolo facultativo I del PIDCP, que establece un mecanismo de queja (P.PIDCP I);
- el Protocolo facultativo II del PIDCP, que persigue la abolición de la pena de muerte (P.PIDCP II).

Aprobada por la Asamblea General en 1948, la DUDH no es un tratado, sino que se concibió como marco orientativo e interpretativo de las disposiciones y obligaciones concernientes a los derechos humanos, contenidas en la Carta de la ONU. Lo que realmente ha contribuido a que la DUDH ocupe hoy un lugar prominente en el derecho internacional de los derechos humanos ha sido el posterior desarrollo del derecho de los derechos humanos. La Comisión de Derechos Humanos no completó la redacción de los dos Pactos principales y del Protocolo facultativo I hasta 1966. Después, fue necesario esperar otros diez años –hasta 1976– para que esos trascendentes tratados de derechos humanos entraran en vigor.

Muchos artículos de la DUDH han sido, asimismo, incorporados a la constitución y al derecho interno de Estados miembros de la ONU. Las prácticas generales de

6 El Protocolo facultativo del PIDESC, aprobado en 2008, establece un mecanismo de comunicaciones, investigación y denuncia. Entró en vigor muy recientemente, el 5 de mayo de 2013.

los Estados en el ámbito de los derechos humanos se han basado, desde 1948, en la Declaración Universal, y se puede decir que algunas han obtenido la *opinio juris* de los Estados, es decir, la convicción de su obligatoriedad jurídica. Así pues, se puede considerar que ciertas disposiciones de la DUDH (a saber, la prohibición de la discriminación racial, de la tortura y otras formas de tratos crueles, y de la esclavitud) forman parte del derecho internacional consuetudinario.

Los dos Pactos fundamentales tratan de dos amplios aspectos de los derechos humanos: los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales. Ambos textos, basados en las disposiciones contenidas en la DUDH, son tratados multilaterales. A día de hoy, 160 Estados han ratificado o se han adherido al PIDCP y 160 al PIDESC (datos a la fecha de cierre editorial). De estos, 115 han ratificado el Protocolo facultativo I del PIDCP o se han adherido a él, reconociendo así la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y estudiar comunicaciones de individuos que aleguen haber sido víctimas de violaciones, cometidas por un Estado Parte, de los derechos estipulados en el Pacto (ver más adelante). Solo 78 Estados han ratificado el Protocolo facultativo II del PIDCP, destinado a abolir la pena de muerte, o se han adherido a él.

### **2.3.4 Otros importantes tratados de derechos humanos**

Tomando la Carta Internacional de Derechos Humanos como punto de partida y de referencia, la comunidad internacional ha continuado elaborando tratados sobre aspectos o temas particulares de derechos humanos, que pueden calificarse de especializados. Como los dos Pactos, son tratados que contienen obligaciones vinculantes para los Estados Partes. A veces, esos tratados reflejan principios generales del derecho internacional o normas del derecho internacional consuetudinario, que son jurídicamente vinculantes para todos los Estados, incluidos los que no son partes en ellos. Los tratados así redactados deben interpretarse de conformidad con las normas pertinentes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Convención de Viena).

Entre los tratados especializados más importantes, cabe mencionar los siguientes:

- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT) y su Protocolo facultativo;
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDM) y su Protocolo facultativo;
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) y su Protocolo facultativo;
- Convención sobre los derechos del niño (CDN) y sus Protocolos facultativos, relativos a la participación de los niños en conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;

- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR);
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CIPPDF);
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CIPDM).

Todos los tratados mencionados disponen de un comité encargado de vigilar que los Estados Partes aplican efectivamente las disposiciones contenidas en ellos. Estos comités suelen denominarse “órganos de vigilancia de los tratados”. Su cometido y función se describirán, más adelante, de forma más exhaustiva, en el apartado 2.4.6.

### 2.3.5 Reservas a los tratados de derechos humanos

Como se ha explicado en el capítulo 1, un Estado puede formular una reserva a ciertas disposiciones de un tratado (Convención de Viena, artículo 2.1(d)), dentro de los límites impuestos por el artículo 19 de la Convención de Viena. La reserva modifica las relaciones entre el Estado que la formula y otros Estados Partes en el tratado en la medida determinada por la misma. Cuando un Estado hace una objeción a una reserva formulada por otro Estado, pero no se opone a *“la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera esta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva”* (Convención de Viena, artículo 21.3).

Las reservas a los tratados de derechos humanos son bastante frecuentes y pueden afectar la aceptación y el funcionamiento de tratados como el PIDCP o la CEDM.

En respuesta a esa situación, en noviembre de 1994, el Comité de Derechos Humanos publicó, de conformidad con los poderes que le otorga el artículo 40 del PIDCP, un comentario general en que criticaba el número creciente de reservas que los Estados formulan a los tratados de derechos humanos, antes de manifestar su consentimiento en ratificarlos<sup>7</sup>. Tras señalar que, el 1 de noviembre de 1994, 46 de los 127 Estados Partes en el PIDCP habían formulado 150 reservas, el Comité concluyó que *“[e]l número de reservas, su contenido y su alcance pueden menoscabar la eficaz aplicación del Pacto y tienden a debilitar el respeto hacia las obligaciones de los Estados Partes”*. El Comité reconoció que las reservas *“pueden cumplir una función útil”*, pues los Estados que, de otro modo, tendrían dificultades para garantizar todos los derechos del Pacto pueden ratificarlo, a pesar de todo, pero puso de relieve su deseo de que los Estados aceptaran la totalidad de las obligaciones impuestas por el tratado.

7 Comité de Derechos Humanos, Observación general N.º 24, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).

La dificultad aquí es que las medidas contra las (demasiado numerosas) reservas formuladas por Estados Partes han de tomarlas, principalmente, otros Estados Partes. A este respecto, los Estados frecuentemente tendrán en cuenta muchos más factores que el objeto y el fin del tratado en cuestión. Los intereses políticos tienen un papel importante en el ámbito de los derechos humanos, incluida la cuestión de las reservas a los tratados de derechos humanos. En primer lugar, los Estados alegan fácilmente que hay injerencia en los asuntos internos cuando las normas internacionales de derechos humanos (amenazan con surtir o surten efectos a nivel nacional. En segundo lugar, una objeción individual a la reserva formulada por un Estado puede dar lugar, posteriormente, a una respuesta recíproca hacia una reserva que pueda tener la intención de formular el Estado que ahora objeta.

### **2.3.6 Instrumentos de derecho indicativo importantes para la aplicación de la ley**

Mientras que los tratados establecen los derechos fundamentales que han de respetarse durante el ejercicio de la función de hacer cumplir la ley (el derecho a la vida o la prohibición de tratos crueles), los instrumentos de derecho indicativo complementan esos derechos fundamentales con normas más específicas para la aplicación de la ley, por ejemplo, sobre el uso de la fuerza o la detención. La mayoría de esos instrumentos proporcionan orientación a los Estados para interpretar ciertas obligaciones que imponen los tratados fijando normas para el comportamiento de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones específicas o principios para el trato de categorías o grupos específicos dentro del ámbito de la responsabilidad de la función de aplicación de la ley. Algunos ejemplos son:

- Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (RMTR), adoptadas por el Primer Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobado por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) en 1957 y en 1977;
- Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC), adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1979;
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas), adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1985;
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General de la ONU en 1985;
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (CP), adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1988;
- Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF), aprobados por el

Octavo Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, en 1990;

- Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de la ONU en 2005.

## **2.4 Las Naciones Unidas y los derechos humanos**

### **2.4.1 Antecedentes**

Gracias a la Carta de la ONU, los derechos humanos son un asunto de interés internacional. Uno de los principales objetivos para la propia Organización de las Naciones Unidas es la promoción y la protección de los derechos humanos como uno de sus objetivos principales, labor que emprendió con la extensa codificación descrita en la sección 2.3. La finalidad de la aprobación de tantos instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos era dilucidar las obligaciones de los Estados miembros de la ONU en el ámbito de los derechos humanos. Al mismo tiempo, sin embargo, todos esos instrumentos han de ser aplicados y requieren algún mecanismo para la vigilancia y el control de su aplicación en el ámbito nacional, que es la esfera donde la interpretación de las obligaciones contenidas en los tratados se presta a frecuentes controversias. La siguiente descripción de la ONU se limita a los órganos de importancia directa y fundamental para los derechos humanos. Después, se presentan los mecanismos y procedimientos de que disponen esos órganos para velar por la promoción y la protección de los derechos humanos.

### **2.4.2 Consejo de Seguridad y Asamblea General**

El Consejo de Seguridad y la Asamblea General son órganos principales de las Naciones Unidas, constituidos de conformidad con el artículo 7.1 de la Carta. Ambos pueden establecer los organismos subsidiarios que estimen necesarios para el desempeño de las funciones respectivas (artículos 22 y 29 de la Carta).

#### **2.4.2.1 El Consejo de Seguridad**

El Consejo de Seguridad se compone de quince miembros de la ONU. La República Popular China, Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y Rusia son los cinco miembros permanentes del Consejo. La Asamblea General elige a los otros diez miembros, que no son permanentes, para un período de dos años, teniendo especialmente en cuenta la contribución de los miembros de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y a los demás propósitos de la Organización, así como la distribución geográfica equitativa (artículos 7.1 y 7.2 de la Carta). El Consejo de Seguridad actúa en nombre de los Estados miembros y garantiza la acción rápida y eficaz de las Naciones Unidas; su principal responsabilidad es mantener la paz y la

seguridad internacionales. Los Estados miembros convienen en *“aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta”* (artículo 25 de la Carta). El Consejo es el órgano ejecutivo de las Naciones Unidas y funciona continuamente.

El procedimiento de votación del Consejo de Seguridad, previsto en el artículo 27 de la Carta, es el siguiente:

1. *Cada miembro del Consejo de Seguridad tendrá un voto.*
2. *Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre cuestiones de procedimiento serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros.*
3. *Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes; pero en las decisiones tomadas en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3 del artículo 52, la parte en una controversia se abstendrá de votar.*

Uno de los mayores problemas de este procedimiento de votación es que en la Carta no se distingue claramente entre lo que han de considerarse *“cuestiones de procedimiento”* y *“todas las demás cuestiones”*. Tal distinción es, por supuesto, de vital importancia para el *“derecho de veto”* que confiere el artículo 27.3 de la Carta a cada uno de los miembros permanentes. Generalmente, cuando se pregunta qué significa *“de procedimiento”*, se responde haciendo referencia a la propia Carta. (Nota: el encabezamiento *“Procedimiento”* precede a varios artículos en los capítulos IV, V, X y XIII). Además, según el reglamento interno del Consejo de Seguridad, compete a su presidente decidir qué asuntos son *“de procedimiento”*, siempre que su decisión reciba el apoyo de nueve miembros del Consejo.

Como se ha dicho antes, la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad es mantener la paz y la seguridad internacionales. Tiene, asimismo, la obligación de hacer todo lo posible para lograr el arreglo pacífico de las controversias internacionales susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Pero si el arreglo pacífico fracasa o es imposible, el Consejo de Seguridad, en algunas circunstancias, puede aplicar medidas coercitivas. Los poderes y facultades específicos relativos a ambas formas de actuar figuran, respectivamente, en los capítulos VI y VII de la Carta de la ONU. Por lo que atañe a las medidas coercitivas antes mencionadas, la determinación (por el Consejo) de la existencia de *“amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”*, según lo dispuesto en el artículo 39 de la Carta, ha de preceder al uso de los poderes de coerción estipulados en los artículos 41 y 42. Como vimos en el capítulo anterior a propósito de los tribunales penales internacionales, ha quedado demostrado que la competencia y los poderes del Consejo de Seguridad tienen amplio alcance en la práctica y no se limitan

a las medidas explícitamente mencionadas en los artículos 41 y 42 de la Carta.

Mucho se ha dicho y escrito sobre la eficiencia del Consejo de Seguridad para mantener la paz y la seguridad internacionales. En el pasado, las tensiones entre Oriente y Occidente y otros factores políticos impedían que el Consejo de Seguridad tomara medidas efectivas, porque uno (o varios) de sus miembros permanentes imposibilitaban dicha acción interponiendo su veto.

Del mismo modo, hasta el fin de la Guerra Fría, la historia ofrece solo algunos ejemplos de medidas relativas al cumplimiento de la ley tomadas a instancias del Consejo de Seguridad. Sin embargo, desde el final de la Guerra Fría, ha habido un número cada vez mayor de resoluciones de ese tipo, como se observa en la siguiente enumeración (incompleta) de ejemplos:

- Afganistán: resolución 1386, del 20 del diciembre de 2001, y resolución 1510, del 13 de octubre de 2003;
- Bosnia: resolución 770, del 13 de agosto de 1992;
- Chad/RCA: resolución 1778, del 25 de septiembre de 2007;
- Costa de Marfil: resolución 1464, del 4 de febrero de 2003;
- Grandes Lagos/República Democrática del Congo: resolución 1671, del 25 de abril de 2006;
- Haití: resolución 1529, del 29 de febrero de 2004;
- Irak: resolución 687, del 3 de abril de 1991;
- Kosovo: resolución 1244, del 10 de junio de 1999;
- Liberia: resolución 1497, del 1 de agosto de 2003;
- Libia: resolución 1973, del 17 de marzo de 2011;
- República Centroafricana (RCA): resolución 1125, del 6 de agosto de 1997;
- Sierra Leona: resolución 1132, del 8 de octubre de 1997;
- Somalia: resolución 794, del 3 de diciembre de 1992, y resolución 1744, del 20 de febrero de 2007;
- Timor Oriental: resolución 1264, del 15 de septiembre de 1999.

La obstrucción política del Consejo de Seguridad fue también motivo para que la Asamblea General aprobara la resolución “Unión pro paz” (3 de noviembre de 1950). En virtud de esta, la Asamblea puede determinar la existencia de una *“amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”* en los casos en que el Consejo de Seguridad (por falta de unanimidad) no pueda ejercer su responsabilidad primordial de mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales. Una segunda consecuencia de la relativa fragilidad del Consejo fue el desarrollo de fuertes sistemas regionales de seguridad fuera del marco de la ONU, como la Organización del Atlántico Norte (OTAN). La tercera consecuencia es la implementación de operaciones de *“mantenimiento de la paz”* que, técnicamente hablando, pueden organizarse según lo dispuesto en el capítulo VI o VII, o en ambos.

### 2.4.2.2 La Asamblea General

La Asamblea General, órgano plenario de la ONU, está integrada por todos los Estados miembros; cada uno tiene un voto y, como máximo, cinco representantes en la Asamblea (artículo 9 de la Carta de la ONU). Es un órgano deliberante que actúa mediante recomendaciones en vez de decisiones vinculantes. No puede legislar directamente para los Estados miembros. Los poderes de la Asamblea General figuran en el capítulo IV de la Carta e incluyen la posibilidad de *“discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta”* (artículo 10). Aunque tal disposición confiere a la Asamblea un cometido de supervisión general, los poderes de esta por lo que respecta al ámbito del Consejo de Seguridad se limitan a los casos en que este solicite la opinión de la Asamblea (artículo 12.1) o presente una cuestión a su consideración (artículo 11.2), o a la aplicación de la resolución *“Unión pro paz”*. La Asamblea, no obstante, tiene derecho a ocuparse de toda cuestión relativa a la paz y la seguridad internacionales, de los principios que rigen el desarme y de la regulación de los armamentos (artículos 11.1 y 11.2). Cuando se requiera acción, la Asamblea debe referir la cuestión al Consejo, antes o después de debatirla.

El procedimiento de votación de la Asamblea se explica en el artículo 18 de la Carta. Consiste, esencialmente, en un voto por miembro. Las decisiones sobre *“cuestiones importantes”* se aprueban por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, y las decisiones sobre *“otras cuestiones”* se aprueban por mayoría simple de los miembros presentes y votantes. En el artículo 18.2, hay también una indicación sobre la definición de *“cuestiones importantes”*, ya que se decide que tales cuestiones comprenderán: *“las recomendaciones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la elección de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, la elección de los miembros del Consejo Económico y Social, la elección de los miembros del Consejo de Administración Fiduciaria de conformidad con el inciso c, párrafo 1, del artículo 86, la admisión de nuevos miembros a las Naciones Unidas, la suspensión de los derechos y privilegios de los miembros, la expulsión de los miembros, las cuestiones relativas al funcionamiento del régimen de administración fiduciaria y las cuestiones presupuestarias”*.

La Asamblea puede determinar, por mayoría de votos, *“categorías adicionales de cuestiones que deban resolverse por mayoría de dos tercios”*. Dada, principalmente, la incapacidad que ha demostrado el Consejo de Seguridad durante la Guerra Fría, para lograr los propósitos de la Carta y actuar de conformidad con los principios que contiene, la Asamblea General ha ido asumiendo, gradualmente, más poder político. La Asamblea ha intentado justificarlo refiriéndose a dichos principios y propósitos. En ese proceso, no se ha atendido necesariamente a la estricta interpretación jurídica de los artículos de la Carta.



### 2.4.3 Consejo Económico y Social

Como el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, el ECOSOC, constituido de conformidad con el artículo 7 de la Carta, es uno de los órganos principales de las Naciones Unidas. Está integrado por 54 miembros elegidos por la Asamblea General mediante “elecciones escalonadas”, para garantizar cierto grado de continuidad. En las elecciones, se hace siempre lo posible por que estén representados diversos intereses sociales, económicos, culturales y geográficos. A diferencia del Consejo de Seguridad, el ECOSOC no reconoce la calidad de miembro permanente como un derecho, aunque, por acuerdo tácito, siempre se elige a las cinco principales potencias. Puede establecer *“comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones”* (artículo 68 de la Carta). El procedimiento de votación del ECOSOC consiste en la aprobación por mayoría simple de los miembros presentes y votantes, cada uno de los cuales tiene derecho a un voto. El Consejo desempeña sus funciones bajo la autoridad de la Asamblea General (artículo 60 de la Carta).

En los artículos 62 a 66 de la Carta de la ONU, se enuncian las funciones y poderes del ECOSOC, que son, entre otros, iniciar *“estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de índole económica, social, cultural, educativa, sanitaria, y otros asuntos conexos”*; hacer recomendaciones *“sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados”*; *“hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades”* (artículo 62 de la Carta); *“formular proyectos de convención con respecto a cuestiones de su competencia para someterlos a la Asamblea General”* y convocar conferencias internacionales sobre asuntos de su competencia.

Otras funciones del ECOSOC son ayudar a otros órganos de la ONU, Estados y organismos especializados; coordinar la labor realizada con organismos especializados y entre ellos; y mantener relaciones con organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. De conformidad con el artículo 68 de la Carta, el ECOSOC ha establecido varios órganos subsidiarios, necesarios para posibilitar el desempeño de sus funciones. Esos órganos son, entre otros:

- la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal;
- la Comisión de Derechos Humanos; el ECOSOC instituyó la Comisión de Derechos Humanos mediante resolución 5(l), del 16 de febrero de 1946. La Comisión celebraba reuniones anuales y, cuando era necesario, sesiones especiales, y dependía del ECOSOC. La Comisión de Derechos Humanos celebró la 62ª y última sesión el 27 de marzo de 2006. Desde esa fecha, su labor la realiza el Consejo de Derechos Humanos como órgano subsidiario de la Asamblea General (ver el apartado 2.4.4);

- la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer;
- el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

#### **2.4.3.1 La Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal**

Por recomendación de la Asamblea General, el ECOSOC creó la Comisión en virtud de la resolución 1992/1 (Establecimiento de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal). El cometido y las prioridades de la Comisión están definidos en la resolución 1992/22 del ECOSOC (Implementación de la resolución 46/152 de la Asamblea General relativa a las actividades operacionales y la coordinación en materia de prevención del delito y la justicia penal) y entre ellos figuran los siguientes:

- llevar a cabo acciones en el ámbito internacional para combatir el delito nacional y transnacional, incluidos el crimen organizado, los delitos económicos y el lavado de dinero;
- promover la participación del derecho penal en la protección del medio ambiente;
- prevenir el delito en zonas urbanas, incluidas la violencia y la delincuencia juvenil; y
- mejorar la eficacia y la equidad de los sistemas de administración de justicia penal.

Un ejemplo importante de la labor de la Comisión es la redacción de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF), aprobados en el Octavo Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, en 1990.

#### **2.4.3.2 La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer**

La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer fue establecida por el ECOSOC en 1946 y está formada de representantes de 45 Estados miembros de la ONU, elegidos por el ECOSOC para un período de cuatro años. Prepara recomendaciones e informes para el ECOSOC sobre la promoción de los derechos de la mujer en los ámbitos político, económico, civil, social y educativo. También puede hacer recomendaciones al ECOSOC sobre cuestiones relacionadas con los derechos de la mujer que requieran atención inmediata. Aunque la Comisión dispone de un procedimiento para recibir comunicaciones confidenciales sobre violaciones de derechos humanos, se recurre a él con poca frecuencia. Ello se debe, principalmente, a que el procedimiento no es muy eficaz ni muy conocido por el público.

#### **2.4.4 Consejo de Derechos Humanos**

En su 60º período de sesiones, la Asamblea General de la ONU aprobó la resolución A/RES/60/251 para la creación del Consejo de Derechos Humanos como órgano subsidiario de la Asamblea General (que asumió las funciones

y las responsabilidades de la Comisión de Derechos Humanos).

El Consejo está integrado por 47 miembros elegidos para un período de tres años, que representan a los grupos regionales de la ONU como sigue: 13 países de África, 13 de Asia, 6 de Europa oriental, 8 de América Latina y el Caribe y 7 de Europa occidental y otros Estados. La Mesa está integrada por el residente del Consejo de Derechos Humanos y cuatro Vicepresidentes, y se ocupa de cuestiones de organización y de procedimiento. Un Comité Asesor, compuesto por 18 expertos, actúa como grupo de reflexión del Consejo y ofrece asesoramiento especializado cuando la Comisión lo solicita. Sustituye a la Subcomisión de promoción y protección de los derechos humanos, un órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos.

## EL FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

(Ver <http://www.ohchr.org/>)

### El Examen Periódico Universal

Este proceso se emplea para evaluar la situación en el ámbito de los derechos humanos en cada uno de los 192 Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos durante un período de cuatro años (se evalúan 48 países por año). Grupos de tres Estados actúan como relatores y son responsables de llevar adelante el examen, que se basa en informes provenientes de distintas fuentes, incluidas diversas ONG.

### Procedimiento de denuncia

El nuevo procedimiento de denuncia, adoptado el 18 de junio de 2007, se estableció para examinar comunicaciones que refieran a *“un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales que se produzcan en cualquier parte del mundo y en cualquier circunstancia”*. El procedimiento –ilustrado en el diagrama “Procedimiento de denuncia”– sustituye al mecanismo anterior, establecido en virtud de la resolución 1503 de 1970. La confidencialidad del proceso tiene por objeto incrementar la cooperación con el Estado interesado.

Dos grupos de trabajo independientes –el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones y el Grupo de Trabajo sobre las Situaciones– se encargan de analizar las comunicaciones y señalar a la atención del Consejo todo *“cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales”*. Las comunicaciones pueden ser presentadas por particulares o grupos, por ejemplo, ONG. Las comunicaciones que no son *“manifiestamente carentes de fundamento”* se transmiten al Estado interesado. Cuando se reciben las respuestas de los gobiernos, las comunicaciones se remiten al Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones.

### Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones

El Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones (GTC) es *“designado por el Comité de Derechos*

*Humanos del Consejo Asesor de entre sus miembros por un período de tres años (el mandato puede renovarse una sola vez). Está formado por cinco expertos independientes y altamente calificados, y es geográficamente representativo de los cinco grupos regionales.*

*El GTC se reúne dos veces al año por un período de cinco días hábiles para evaluar la admisibilidad y el fondo de una comunicación, incluso si la comunicación, por sí sola o en combinación con otras, parece revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Todas las comunicaciones admisibles y las recomendaciones al respecto son transmitidas al Grupo de Trabajo sobre las Situaciones”.*

### **Grupo de Trabajo sobre las Situaciones**

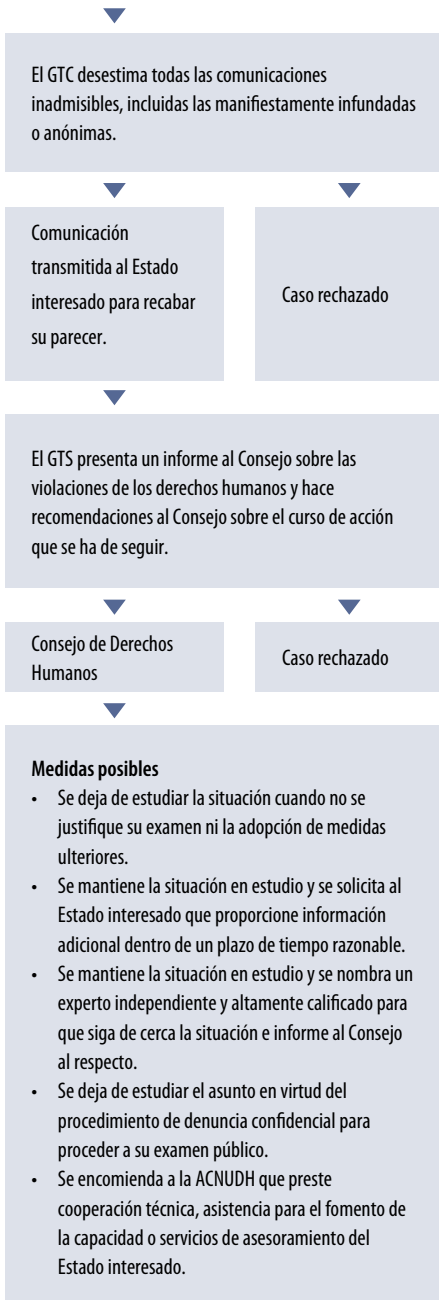
El Grupo de Trabajo sobre las Situaciones (GTS) “se compone de cinco miembros nombrados por los grupos regionales entre los Estados miembros del Consejo para el período de un año (el mandato puede renovarse una sola vez). Se reúne dos veces al año por un período de cinco días laborables para analizar las comunicaciones que le ha transferido el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, incluidas las respuestas de los Estados al respecto, así como las situaciones que ya se hallan sometidas al procedimiento de denuncia del Consejo. El Grupo de Trabajo sobre las Situaciones, sobre la base de la información y las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, presenta al Consejo un informe sobre los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales y hace recomendaciones al Consejo sobre el curso de acción por seguir”. Luego, el Consejo debe tomar una decisión relativa a cada situación que el GTS señale a su atención.

### **Procedimientos especiales**

Como continuidad del sistema de procedimientos especiales empleado por la antigua Comisión de Derechos Humanos, se designan Relatores Especiales, Expertos Independientes o grupos de trabajo para vigilar las violaciones de derechos humanos en países específicos o examinar temas de derechos humanos en el ámbito internacional. Existen seis grupos de trabajo: sobre las personas de ascendencia africana, sobre la detención arbitraria, sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, y sobre la cuestión de la discriminación de la mujer en el derecho y en la práctica (ver <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Themes.aspx>, donde se incluye una enumeración de los distintos procedimientos especiales).

## PROCEDIMIENTO DE DENUNCIA

Comunicaciones individuales relacionadas con cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos recibidas por la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (ACNUDH) de conformidad con la resolución 5/1 del Consejo en cumplimiento de la resolución 60/251 de la Asamblea General.



### Criterios de admisibilidad de las comunicaciones relacionadas con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales

- No tienen motivaciones manifiestamente políticas y su objeto es compatible con la Carta de las Naciones Unidas, la DUDH y otros instrumentos aplicables en el campo de los derechos humanos.
- Contienen una descripción fáctica de las presuntas violaciones, incluidos los derechos que supuestamente se hayan vulnerado.
- El lenguaje empleado no es insultante. Sin embargo, las comunicaciones podrán ser examinadas si cumplen los demás criterios de admisibilidad una vez suprimidas las expresiones insultantes.
- La presenta una persona o un grupo de personas que afirman ser víctimas de violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales, o una persona o grupo de personas, incluidas ONG, que actúen de buena fe y que sostengan tener conocimiento directo y fidedigno de esas violaciones. Sin embargo, las comunicaciones que estén debidamente fundamentadas no serán inadmisibles solo porque la información de los autores individuales sea de segunda mano, a condición de que se acompañen de pruebas claras.
- No se basan exclusivamente en informes difundidos por los medios de comunicación.
- No se refieren a un caso que parece revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos del que ya se esté ocupando un procedimiento especial, un órgano creado en virtud de un tratado u otro procedimiento de denuncia análogo, de las Naciones Unidas o regional, en la esfera de los derechos humanos.
- Se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, salvo que parezca que esos recursos serían ineficaces o podrían prolongarse injustificadamente.

### **2.4.5 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos**

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos es el principal funcionario de la ONU en el ámbito de los derechos humanos. El cargo fue creado en 1993 por la Asamblea General, que declaró que el Alto Comisionado era el funcionario de la ONU que tendría *“la responsabilidad principal respecto de las actividades de la Organización en materia de derechos humanos bajo la dirección y la autoridad del Secretario General”* (Asamblea General, resolución 48/141,1993).

El Alto Comisionado tiene amplias facultades que le permiten encargarse de todo problema contemporáneo de derechos humanos y trabajar activamente en acciones destinadas a prevenir violaciones de derechos humanos en cualquier parte del mundo.

La Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (ACNUDH) tiene el cometido de promover y proteger todos los derechos humanos. Asimismo, brinda apoyo a la labor de los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, como el Consejo de Derechos Humanos, así como a los principales órganos establecidos para vigilar el cumplimiento de los Estados Partes con los tratados internacionales de derechos humanos; promueve el derecho al desarrollo; coordina las actividades que desempeña la ONU en materia de formación y difusión de información sobre derechos humanos; y promueve los derechos humanos en el sistema de la ONU.

Las tareas principales de la ACNUDH son:

- desempeñar las funciones de Secretaría del Consejo de Derechos Humanos y de su Comité Asesor;
- prestar apoyo a los procedimientos de investigación y supervisión establecidos por la Asamblea General y el Consejo;
- prestar apoyo a los órganos de vigilancia de los tratados;
- dirigir investigaciones sobre temas relativos a los derechos humanos solicitadas por el Consejo y el Comité Asesor;
- implementar un programa de asistencia técnica para ayudar a los gobiernos a aplicar los derechos humanos en el ámbito nacional (gracias, entre otras cosas, a la formación, la asistencia legislativa y la difusión de información).

La Oficina tiene su sede en Ginebra y dispone de una oficina de enlace en Nueva York, así como de un creciente número de oficinas temporarias sobre el terreno para vigilar la situación concreta de los derechos humanos en un país determinado o para ofrecer asistencia técnica al gobierno de ese país.

### **2.4.6 Mecanismos y procedimientos de vigilancia de los tratados**

Además del Consejo de Derechos Humanos, órgano basado en la Carta de la

ONU, existen otros órganos basados en tratados que se ocupan de vigilar la aplicación de tratados específicos de derechos humanos.

Existen diez órganos de vigilancia de tratados, cuyas tareas se describen a continuación:

- Comité contra la tortura, que se ocupa de vigilar la aplicación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT);
- Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, basado en el Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura (P.CCT), cuya función operacional consiste en visitar lugares de detención en los Estados Partes;
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instituido por resolución 1985/17 del ECOSOC, que vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su Protocolo facultativo (P.PIDESC);
- Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, que vigila la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDM) y su Protocolo facultativo (P.CEDM);
- Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación, que vigila la aplicación de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR);
- Comité contra las desapariciones forzadas, que vigila la aplicación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CIPPDF);
- Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, que vigila la aplicación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CIPDM);
- Comité de los derechos de las personas con discapacidad, que vigila la aplicación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD);
- Comité de los derechos del niño, que vigila la aplicación de la Convención sobre los derechos del niño (CDN) y sus Protocolos facultativos;
- Comité de Derechos Humanos, que vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y sus Protocolos facultativos.

Cada Comité está integrado por un número de entre 10 y 23 expertos independientes, según el tratado, que son elegidos por los Estados Partes en el instrumento en cuestión.

Todos los instrumentos antes mencionados definen un sistema de presentación de informes por los Estados Partes acerca de las medidas que

han tomado para hacer efectivas las disposiciones del tratado y acerca de los progresos efectuados al respecto. Cada tratado especifica el marco temporal y la periodicidad de los informes.

Cinco instrumentos, en concreto, PIDCP, CIEDR, CCT, CIPDM y CIPPDF, contienen disposiciones que permiten a los Estados Partes denunciar el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los respectivos tratados. Seis instrumentos (Protocolo facultativo del PIDCP, CIEDR, CCT, Protocolo facultativo del CDPD, CIPPDF y Protocolo facultativo del PIDESC) también contienen disposiciones para las reclamaciones individuales sobre supuestas violaciones de derechos cometidas por los Estados Partes. El Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares también podrá considerar denuncias individuales o comunicaciones sobre violaciones cuando los diez Estados Partes hayan aceptado este procedimiento (al 30 de septiembre de 2013, solo tres).

Por último, los órganos de vigilancia de los tratados formulan interpretaciones de las disposiciones sobre derechos humanos respecto de cuestiones temáticas o métodos de trabajo. Esas interpretaciones se publican bajo el nombre de "Observaciones generales" o "Recomendaciones generales" del órgano de vigilancia. El Comité de derechos de las personas con discapacidad y el Comité contra las desapariciones aún no han publicado observaciones ni recomendaciones. El Comité para la protección de trabajadores migratorios publicó su primera Observación general en febrero de 2011, sobre la cuestión de los trabajadores domésticos migratorios.

## **2.5 Acuerdos regionales**

### **2.5.1 Antecedentes**

Hasta aquí, solo se han analizado los instrumentos, mecanismos y procedimientos mundiales en el ámbito de los derechos humanos. Limitarse a ello sería dar una visión incompleta, pues, en dicho ámbito, también hay sistemas y acuerdos regionales que merecen un examen detenido. Aunque las responsabilidades de las instituciones regionales como la Unión Africana (UA), el Consejo de Europa, la Unión Europea (UE) o la Organización de los Estados Americanos (OEA) sobrepasan claramente el ámbito de los derechos humanos, en este manual solo examinaremos las principales características de tales sistemas que incumban a los derechos humanos. Es importante que los instructores de derechos humanos y derecho humanitario estén familiarizados con los instrumentos regionales de derechos humanos en los que un Estado puede ser parte a la vez que es parte en los instrumentos mundiales antes mencionados.

### **2.5.2 África**

La Organización para la Unidad Africana (OUA) se creó en 1963 como una



organización intergubernamental regional con 53 Estados miembros. En 2001, fue reemplazada por la Unión Africana (UA), también con 53 miembros. Las decisiones más importantes de la UA las toma la Asamblea de la Unión Africana, una reunión que se celebra cada dos años a la que acuden los jefes de Estado y de gobierno de los Estados miembros. La secretaría de la UA, denominada Comisión de la Unión Africana, tiene su sede en Adís Abeba, en Etiopía.

La UA está integrada por órganos políticos y administrativos. El máximo órgano de toma de decisiones es la Asamblea, compuesta por todos los jefes de Estado o jefes de gobierno de los Estados miembros de la UA. El órgano de representación es el Parlamento Panafricano, formado por 265 miembros elegidos por los parlamentos nacionales de los Estados miembros de la UA. Otras instituciones políticas de la UA son el Consejo Ejecutivo (constituido por ministros o autoridades nombradas por los gobiernos de los Estados miembros), que prepara decisiones para la Asamblea, el Comité de Representantes Permanentes (que comprende los representantes permanentes de los Estados miembros de la UA y otros plenipotenciarios acreditados de los Estados miembros en Adis Abeba, la sede de la UA), y el Consejo Económico, Social y Cultural, un órgano consultivo de la sociedad civil.

La Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (CADHP) fue aprobada por la OUA en 1981 y entró en vigor en el año 1986. La Carta Africana tiene algunas peculiaridades que la diferencian de la mayoría de los tratados de derechos humanos; por ejemplo, no solo proclama derechos, como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas, sino también obligaciones, por ejemplo, obligaciones para la familia y la sociedad, obligación de *“respetar y tratar a todo ser humano sin discriminación”*, y codifica tanto derechos individuales como derechos de los pueblos (igualdad, derecho a la existencia, derecho a la autodeterminación, etc.). Además de derechos civiles y políticos, la Carta Africana contiene derechos económicos, sociales y culturales.

La CADHP (artículo 30) dispone la creación de la Comisión Africana de derechos humanos y de los pueblos (en adelante, la Comisión). La Comisión tiene su sede en Banjul, Gambia, y representa un mecanismo de vigilancia de la aplicación de la CADHP de los Estados Partes. Ejerce sus funciones desde el 2 de noviembre de 1987.

La Comisión tiene por mandato promover las cuestiones vinculadas con los derechos humanos, pero también puede recibir comunicaciones de los Estados Partes, de ONG con estatuto de observador ante la Comisión o de particulares con respecto a violaciones de los derechos humanos cometidas

por un Estado Parte. Los procedimientos que han de seguirse son obligatorios para los Estados Partes. La Comisión tiene competencia para considerar denuncias interestatales; con respecto a otras comunicaciones, la Comisión puede decidir, de conformidad con el artículo 55 de la CADHP, por mayoría de votos de sus once miembros, cuáles de esas comunicaciones ha de aceptar para su consideración sobre la base de los criterios de admisibilidad estipulados en el artículo 56 de la CADHP.

Otras competencias de la Comisión consisten en examinar los informes de los Estados sobre medidas legislativas o de otro tipo adoptadas con la intención de hacer efectiva la protección de los derechos estipulados en la CADHP y designar Relatores Especiales para un país o asunto específico. La Comisión también ejerce jurisdicción en la interpretación de las disposiciones de la CADHP en respuesta a una solicitud de un Estado Parte, una institución de la UA o una organización africana reconocida por la UA.

El Protocolo de la CADHP de 1997 contempla la creación de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En 2006, en un proceso paralelo, la UA estableció la Corte Africana de Justicia como *“principal órgano judicial de la Unión”*, con autoridad para decidir en disputas acerca de la interpretación de los tratados de la UA. En 2008, mediante un nuevo Protocolo, se fusionaron las dos cortes para formar la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. Se dispuso que la Corte tuviera dos salas, una para ocuparse de cuestiones jurídicas generales y la otra para decisiones vinculadas con tratados de derechos humanos.

La relación entre la Corte y la Comisión se describe en el Protocolo de institución de la Corte (Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos). La Corte cumple una función complementaria respecto de la Comisión. En particular, la Comisión puede remitir a la Corte casos de presuntas violaciones de derechos humanos (Estatuto, artículo 30(b)), anexo al Protocolo); la Comisión puede solicitar opiniones consultivas a la Corte (artículo 53). La Corte establece sus propias normas, con la consideración debida a la complementariedad entre la Comisión y la Corte (artículo 27.1). Sin embargo, todas estas cuestiones aún necesitan implementarse y todavía se están celebrando reuniones de armonización de relaciones y tareas entre las dos instituciones.

Debido a que el Protocolo aún no ha sido ratificado por un número suficiente de Estados, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos continúa funcionando formalmente, pero, a diferencia de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, casi no se observa para ella actividad real.

Además de la CADHP, la UA ha aprobado los siguientes documentos de derechos humanos:

- Convención de la OUA que regula los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África (aprobada en 1969, entró en vigor en 1974);
- Carta Africana de los derechos y el bienestar del niño (aprobada en 1990, entró en vigor en 1999);
- Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de la mujer en África (aprobado en 2003, entró en vigor en 2005);
- Convención de la UA para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África (Convención de Kampala, aprobada en 2009, entró en vigor en 2012).

### 2.5.3 América

Las fuentes jurídicas del sistema interamericano de derechos humanos son dos: la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

La OEA está integrada por 35 miembros, o sea, todos los Estados soberanos de América. Ejerce sus funciones a través de varios órganos, entre otros, la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y el Consejo Permanente. La Asamblea General se reúne anualmente en período ordinario de sesiones, y en reuniones especiales tantas veces como sea necesario. Es el órgano supremo de fijación de políticas de la Organización. Todos los Estados miembros están representados en la Asamblea General y tienen sendos votos. La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores es el foro donde se debaten los problemas de carácter urgente, y puede ser convocada por el Consejo Permanente. El Consejo es un órgano plenario que depende de la Asamblea y de la Reunión de Consulta y está integrado por representantes permanentes de los Estados miembros de la OEA. Entre otras funciones, supervisa la Secretaría, colabora con la ONU y otras organizaciones internacionales, determina las cuotas de presupuesto y formula los estatutos de sus propios órganos subsidiarios.

El sistema de derechos humanos de la OEA se basa en la Carta de la OEA de 1948 y en sus posteriores enmiendas de 1967, 1985, 1992 y 1993, que tuvieron importantes repercusiones en el ámbito de los derechos humanos. En las reformas se decidió la institución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como órgano estatutario, cuya principal función es *“promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”* en América (Carta de la OEA, artículo 106). En las enmiendas se consolida, asimismo, el carácter normativo de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, instrumento de autoridad que contiene la interpretación de los *“derechos fundamentales de la persona humana”* proclamados en el artículo 3.1 de la

Carta de la OEA. En una opinión consultiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que, *“para los Estados miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. [...] [L]a Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”*<sup>8</sup>. La Corte fundamentó sus argumentos en la práctica de la OEA y de sus Estados miembros en el ámbito de los derechos humanos, práctica que examinó muy detenidamente en su opinión consultiva.

Tras la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las crecientes funciones y responsabilidades de la CIDH (previstas en la Convención) requerían que la Asamblea aprobara un nuevo Estatuto para la Comisión reconstituida. La Comisión conserva los poderes y las facultades que le asigna la Carta de la OEA, la cual obliga a todos los Estados miembros, y recibe poderes y competencias adicionales de la Convención, vinculantes únicamente para los Estados Partes en este instrumento. En virtud de las competencias basadas en la Carta, la Comisión puede efectuar estudios sobre países e investigaciones *in loco*, así como recibir comunicaciones individuales en que se aleguen violaciones de derechos contenidos en la Declaración. Según las disposiciones de la Convención, también puede examinar reclamaciones interestatales y peticiones individuales. Por lo que atañe a estas peticiones, es obligatoria la aceptación de la jurisdicción de la Comisión. En cuanto a las reclamaciones interestatales, se requiere asimismo la aceptación adicional de los Estados interesados.

Si no se llega a un arreglo amistoso, tanto la Comisión como los Estados interesados pueden referir casos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los individuos no tienen acceso directo a la Corte, pero pueden remitir su caso a la Comisión, que a su vez puede decidir presentarlo ante la Corte. Esta tiene jurisdicción contenciosa y puede emitir opiniones consultivas (artículo 64 de la Convención). En los casos de contencioso, el fallo de la Corte es definitivo e inapelable. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a *“cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”* (CADH, artículo 68.1). La Corte está facultada para adjudicar el pago de una compensación financiera por los derechos o libertades lesionados, así como para ordenar que se remedie la situación que supuso la violación de esos derechos o libertades (CADH, artículo 63.1).

La CADH fue aprobada en 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978. Fue ratificada por 24 de los 35 miembros de la OEA (Estados Unidos, Canadá y varios Estados angloparlantes del Caribe no la han ratificado). La CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisan el cumplimiento de las disposiciones de la Convención por los Estados Partes. La CADH es el único

<sup>8</sup> Opinión consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie A. N.º 10 (1989).

entre los principales tratados de derechos humanos que expresamente autoriza la emisión (por parte de la Corte) de medidas provisionales (ver artículo 63.2) para casos que ella misma esté tramitando o que hayan sido recibidos en la Comisión, pero aún no se hayan remitido la Corte. Tal facultad se limita a *“casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”*.

Otros importantes instrumentos jurídicos de derechos humanos de la OEA son:

- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (aprobada en 1985, entró en vigor en 1987);
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador, aprobado en 1988, entró en vigor en 1999);
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte (aprobado en 1990, entró en vigor 1991);
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará, aprobada en 1994, entró en vigor en 1995);
- Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (aprobada en 1994, entró en vigor en 1996);
- Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (aprobada en 1999, entró en vigor en 2001);
- Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas (aprobados por la Comisión en marzo de 2008).

#### **2.5.4 Liga de Estados Árabes**

El Pacto que instituyó la Liga de Estados Árabes (Liga Árabe) entró en vigor en el año 1952 y estableció formalmente un acuerdo regional en el sentido de lo dispuesto en el Capítulo VIII de la Carta de la ONU (cooperación entre Estados soberanos para mantener la paz y la seguridad regionales, de conformidad con los principios de la Carta). Los objetivos de la Liga, compuesta de 22 Estados miembros, son muy amplios. El principal es coordinar el programa político de los miembros *“para realizar la cooperación entre ellos y salvaguardar su independencia y soberanía”* (Pacto, artículo 2). Por consiguiente, los principales ámbitos de cooperación son de índole económica o están relacionados con cuestiones financieras, aduanas, moneda, agricultura, comunicaciones, industria y asuntos sociales y sanitarios.

La Liga tiene un Consejo formado por todos los Estados miembros y hace lo posible para que, como norma general, se tomen las decisiones por consenso. En caso de decisión consensuada, los miembros han de aplicar dicha decisión en el marco de la carta constitucional respectiva. Para las cuestiones de paz

y seguridad que representen una amenaza para la Liga, se requiere una decisión consensuada. Otras cuestiones, como el presupuesto, el personal, etc., pueden decidirse por mayoría de votos afirmativos. También cuenta con un Secretario General, que es elegido por el Consejo por una mayoría de dos tercios.

La Carta Árabe de derechos humanos (CArDH) fue aprobada por el Consejo en 2004<sup>9</sup>. En su preámbulo, se afirman los principios contenidos en la Carta de la ONU, la DUDH, el PIDCP, el PIDESC y la Declaración de El Cairo sobre derechos humanos en el Islam. La Carta, que entró en vigor el 15 de marzo de 2008, contempla el derecho a la libertad y a la seguridad de las personas, la igualdad de las personas ante la ley, la protección contra la tortura, el derecho a la propiedad privada, la libertad religiosa y la libertad de asociación y reunión pacífica.

Se ha establecido también un mecanismo de vigilancia bajo la forma de un Comité de Derechos Humanos integrado por siete miembros, que examina los informes de los Estados (CArDH, artículo 45). Los miembros del Comité son elegidos por voto secreto por los Estados Partes y deben ser nacionales de estos. Sin embargo, cumplen sus funciones a título personal y deben ser independientes e imparciales. Los Estados Partes deben remitir informes periódicos al Secretario General sobre las medidas implementadas para aplicar las disposiciones de la Carta; el Secretario General transmite esos informes al Comité para su discusión y para la redacción de comentarios y recomendaciones. Los informes del Comité, las observaciones finales y las recomendaciones son públicos y deben tener amplia difusión.

### **2.5.5 Asia y el Pacífico**

“Asia y el Pacífico” es una zona geográfica definida por la ONU que carece de un agrupamiento político regional, como la OEA en América, el Consejo de Europa y la UE en Europa o la UA en África, y que, por ende, está desprovista de un sistema de derechos humanos propio. En América, Europa y África, fue la organización regional la que impulsó la instauración y la supervisión de un sistema de derechos humanos. En la vasta y diversa zona de Asia y el Pacífico, no existe una organización equivalente.

Aun así, continuamente se crean plataformas multilaterales para el diálogo.

#### **2.5.5.1 ASEAN**

La Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) se instituyó el 8 de agosto de 1967. Sus Estados miembros son Brunéi, Camboya, Filipinas,

---

<sup>9</sup> La Carta Árabe de derechos humanos es una versión revisada de la Carta aprobada por el Consejo en 1994. Sin embargo, la versión de 1994 era extremadamente controvertida y recibió objeciones de siete gobiernos. Finalmente, ningún Estado miembro de la Liga Árabe la ratificó y, por lo tanto, nunca entró en vigor.

Indonesia, República Democrática Popular Lao, Malasia, Myanmar, Singapur, Tailandia y Vietnam. Sus objetivos son acelerar el crecimiento económico, el progreso social y el desarrollo cultural de sus miembros, promover la paz y la estabilidad en la región y ofrecer oportunidades a los miembros para solucionar sus diferencias por medios pacíficos. El documento estatutario de la ASEAN es su Carta (Carta de la ASEAN).

Los órganos de la ASEAN son la Cumbre (Carta de la ASEAN, artículo 7), el Consejo de Coordinación (artículo 8), los Consejos Comunitarios (Consejo Comunitario de Política y Seguridad, Consejo Comunitario de Economía y Consejo Comunitario Social y Cultural (artículo 9)), los Órganos Ministeriales Sectoriales (artículo 10), el Secretario General y la Secretaría de la ASEAN (artículo 11), el Comité de Representantes Permanentes (artículo 12), las Secretarías Nacionales (artículo 13), el Órgano de Derechos Humanos de la ASEAN (artículo 14) y la Fundación de la ASEAN (artículo 15).

Sin enumerar derechos humanos específicos, la Carta de la ASEAN establece como uno de sus objetivos la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (artículo 1.7). El artículo 14 de la Carta determina la creación de un órgano de derechos humanos. Los términos de referencia de la Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos de la ASEAN (CIDHA) se adoptaron en 2009 y la CIDHA se instituyó formalmente durante la Cumbre de la ASEAN de ese mismo año. Entre los propósitos de la CIDHA se encuentran los siguientes:

*“promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos de la ASEAN;  
defender el derecho de los pueblos de la ASEAN a vivir en paz, con dignidad y prosperidad;  
contribuir a la realización de los propósitos enumerados en la Carta de la ASEAN”* (Términos de referencia).

La CIDHA es un órgano consultivo intergubernamental y forma parte integral de la estructura institucional de la ASEAN. Se basa en los principios de consulta, consenso y no interferencia. Entre sus cometidos se encuentran desarrollar estrategias para la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, elaborar la Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN y ofrecer asesoramiento (ver los Términos de referencia).

La Comisión para la promoción y protección de los derechos de las mujeres y niños de la ASEAN (ACWC) fue instituida el 7 de abril de 2010. Se estableció *“para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres y los niños de la ASEAN”*. Las funciones de la ACWC son, entre otras, *“promover la aplicación de los instrumentos internacionales, los instrumentos de la ASEAN y otros relativos a los derechos de las mujeres y los*

*niños, y desarrollar políticas, programas y estrategias innovadoras para promover y proteger los derechos de las mujeres y los niños como complemento del desarrollo de la Comunidad de la ASEAN". Asimismo, "promueve la divulgación de los derechos de las mujeres y los niños en la ASEAN". En el ámbito internacional, todos los Estados miembros de la ASEAN han ratificado y son partes de la CEDM y la CDN.*

### **2.5.5.2 Foro Regional de la ASEAN**

El Foro Regional de la ASEAN (FRA) es una plataforma para el diálogo formal, oficial y multilateral en la región de Asia y el Pacífico. Sus objetivos son promover el diálogo y la consulta, y fortalecer la confianza y la diplomacia preventiva en la región. El FRA se reunió por primera vez en 1994. Tiene 27 participantes: todos los miembros de la ASEAN, Australia, Bangladesh, Canadá, República Popular China, Corea del Norte, Corea del Sur, Estados Unidos, India, Japón, Mongolia, Nueva Zelanda, Pakistán, Papúa Nueva Guinea, Rusia, Sri Lanka, Timor Oriental y Unión Europea.

El FRA organiza seminarios, talleres y conferencias sobre un amplio abanico de temas, entre los que se cuentan asuntos relacionados con la aplicación de la ley (por ejemplo, prevención del delito, armas pequeñas, etc.). Ejerce influencia en las políticas vinculadas con su ámbito de actuación en los países que participan en la CIDHA, pero no es un órgano de derechos humanos.

## **2.5.6 Europa**

### **2.5.6.1 Consejo de Europa**

El Consejo de Europa (no ha de confundirse con la Unión Europea ni con una de sus principales instituciones, el Consejo Europeo) se fundó en 1949 con la misión de desarrollar en Europa una zona democrática y jurídica de respeto a los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho. En la actualidad cuenta con 47 países miembros (Estados europeos).

En 1950, el Consejo de Europa aprobó el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que entró en vigor en el año 1953. Tras la enmienda de 2010, el Convenio hoy se conoce como Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH)<sup>10</sup>. Todos los Estados miembros del Consejo de Europa deben ser partes en la CEDH y estar sujetos a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En virtud de la CEDH, se crearon dos organismos importantes para la aplicación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

---

<sup>10</sup> La Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) no contiene disposiciones relativas a derechos económicos, sociales y culturales; estos figuran en la Carta Social Europea y su Protocolo adicional.



La Comisión Europea de Derechos Humanos era un panel preliminar al cual acudían los individuos. En noviembre de 1998, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se instituyó como órgano permanente. La Comisión se disolvió en 1999. En la actualidad, los individuos tienen acceso directo al Tribunal.

### **Comisario de Derechos Humanos**

El objetivo, el cometido y las tareas del Comisario de Derechos Humanos están formulados en la Resolución (99) 50 sobre el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. En virtud del artículo 3 de la Resolución, el Comisario tiene los siguientes cometidos:

- “(a) promover la educación y la conciencia sobre los derechos humanos en los Estados miembros del Consejo de Europa;*
- (b) fomentar el cumplimiento efectivo y el goce pleno de los derechos humanos en los Estados miembros;*
- (c) proporcionar consejo e información relacionados con la protección de los derechos humanos y la prevención de las violaciones de los derechos humanos [...];*
- (d) facilitar las actividades del ombudsman y otras estructuras nacionales similares de derechos humanos;*
- (e) identificar las posibles deficiencias en las leyes y las prácticas relacionadas con los derechos humanos [...].”*

El Comisario debe promover la aplicación de medidas destinadas a mejorar la situación de los derechos humanos. La Oficina del Comisario no admite denuncias de particulares. Sin embargo, el Comisario saca conclusiones y toma iniciativas de carácter general sobre la base de la información sobre violaciones de derechos humanos individuales.

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

En la actualidad, el Tribunal está integrado por 47 jueces (el número de Estados miembros del Consejo de Europa). Son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por el término de nueve años y no se admite su reelección. Si bien la elección está en relación con cada Estado Parte, no existen restricciones respecto de la nacionalidad de los jueces, es decir, un nacional de un país puede ser elegido para representar a otro país. No obstante, los jueces no están considerados representantes de un país en particular, sino que actúan de manera imparcial.

El Tribunal se constituyó para *“asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos”* (CEDH, artículo 19). Toda Alta Parte Contratante (es decir, los Estados Partes) puede someter al Tribunal *“cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante”* (CEDH, artículo 33). Asimismo, el Tribunal puede *“conocer de una*

*demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho” (CEDH, artículo 34).*

*El Tribunal puede “emitir opiniones consultivas a solicitud del Comité de Ministros acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos”; pero no puede referirse ni a las cuestiones que guarden relación con “el contenido o la extensión de los derechos y libertades definidos en el título I del Convenio y sus Protocolos” ni a “las demás cuestiones que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultados de la presentación de un recurso previsto por el Convenio. [...] La resolución del Comité de Ministros de solicitar una opinión al Tribunal será adoptada por voto mayoritario de los representantes que tengan el derecho de intervenir en el Comité” (CEDH, artículo 47).*

Otros importantes tratados o instrumentos no convencionales del Consejo de Europa relevantes para el propósito de este manual son:

- Convenio Europeo relativo al estatuto del trabajador migrante (aprobado en 1977, entró en vigor en 1983);
- Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos (aprobado en 1987, entró en vigor en 1989);
- Carta Social Europea (aprobada en 1961, revisada en 1996; la versión revisada entró en vigor en 1999);
- Código Europeo de ética de la policía (Comité de Ministros del Consejo de Europa, aprobado en 2001);
- Reglas Penitenciarias Europeas (Comité de Ministros del Consejo de Europa, aprobadas en 2006).

### **2.5.6.2 Unión Europea**

La Unión Europea (UE) es una unión económica y política de 28 Estados miembros instituida por el Tratado de Lisboa de 2007 (en vigor desde el 1 de diciembre de 2009). Su creación es el resultado de un proceso iniciado en 1951 con el establecimiento de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero. La constitución de la Comunidad Económica Europea (Tratado de Roma, 1957) y de la Comunidad Europea (Tratado de Maastricht, 1993) fueron otros dos pasos importantes previos a la creación de la UE.

En la actualidad, la UE cuenta con siete instituciones: la Comisión Europea (el órgano ejecutivo de la UE, con 28 comisarios), el Parlamento Europeo (compuesto por diputados elegidos por un término de cinco años por el voto directo de los ciudadanos de la UE), el Consejo de la Unión Europea (llamado, simplemente, el Consejo e integrado por los ministros de los Estados miembros), el Consejo Europeo (integrado por los jefes de Estado o de

gobierno de los Estados miembros de la UE; no ha de confundirse con el Consejo de Europa), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (que revisa la licitud de los actos de las instituciones de la UE, garantiza que los Estados miembros cumplan con las obligaciones que dimanen de los tratados y puede pronunciarse, a petición de un tribunal nacional, sobre la interpretación del derecho comunitario), el Banco Central Europeo (que determina y aplica la política monetaria de los Estados miembros de la Eurozona) y el Tribunal de Cuentas Europeo (que controla la financiación de las actividades de la UE).

En 2000, el Parlamento Europeo, el Consejo de la UE y la Comisión Europea proclamaron la Carta de los Derechos Fundamentales. Sin embargo, su estatuto jurídico no quedó claro y hubo que esperar hasta 2009, cuando, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, adquirió el carácter jurídico vinculante de los demás tratados de la UE. La Carta recoge una serie de derechos políticos, sociales y económicos de los ciudadanos y residentes de la UE, consagrándolos en la legislación comunitaria. Obliga a la UE a actuar y legislar en cumplimiento de la Carta. Los Estados miembros deben actuar y legislar de conformidad con la Carta al aplicar el derecho de la UE. Sin embargo, algunos Estados miembros (República Checa, Polonia y Reino Unido) obtuvieron un Protocolo que contiene ciertas restricciones referidas al estatuto jurídico o a la aplicación plena de la Carta en esos países.

## 2.6 Selección de referencias

- Alfredsson, Gudmundur, et al. (eds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, 2ª edición, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 35, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Alston, Phillip, Ryan Goodman y Henry J. Steiner, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 3ª edición, Nueva York, Oxford University Press, 2007.
- Arold, Nina-Louisa, *The Legal Culture of the European Court of Human Rights*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 29, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II.129.
- Doswald-Beck, Louise y Robert Kolb, *Judicial Process and Human Rights: United Nations, European, American and African Systems/Texts and Summaries of International Case-Law*, Comisión Internacional de Juristas, Kehl, N.P. Engel, 2004.
- Jayawickrama, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- Joseph, Sarah, Jenny Schultz y Melissa Castan, *The International Covenant*

- on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 2ª edición, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- Méndez, Juan E., *Taking a Stand: The Evolution of Human Rights*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2011.
  - Morsink, Johannes, *Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1999.
  - Nifosi, Ingrid, *The UN Special Procedures in the Field of Human Rights*, Amberes, Intersentia, 2005.
  - Nowak, Manfred, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 14, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
  - Pasqualucci, Jo M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
  - Trindade, Antônio Augusto Cançado, *The Access of Individuals to International Justice*, Selección de cursos de la Academia de Derecho Europeo, Nueva York, Oxford University Press, 2011.
  - Umozurike, Oji, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 2, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
  - Viljoen, Frans, *International Human Rights Law in Africa*, 2ª edición, Oxford, Oxford University Press, 2012.





**Parte II**

**FUNCIONES Y  
RESPONSABILIDADES  
EN EL ÁMBITO  
DE LA APLICACIÓN  
DE LA LEY**

## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 3

- 3.1 **Introducción**
- 3.2 **La aplicación de la ley y los derechos humanos**
- 3.3 **Responsabilidades y facultades de los organismos de aplicación de la ley**
- 3.4 **La ética en la aplicación de la ley**
  - 3.4.1 La importancia de la ética en la aplicación de la ley
  - 3.4.2 Ética personal, ética de grupo y ética profesional
- 3.5 **Aplicación de la ley y normas del derecho indicativo (*soft law*)**
  - 3.5.1 Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley
  - 3.5.2 Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley
- 3.6 **Órdenes, procedimientos y sanciones en la aplicación de la ley**
- 3.7 **Selección de referencias**

## DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

### Derecho convencional

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976)

### Derecho no convencional

- Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC, aprobado en 1979)
- Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF, aprobados en 1990)



# CAPÍTULO 3

## ORGANIZACIÓN, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS RECTORES DE LA APLICACIÓN DE LA LEY

### 3.1 Introducción

El mantenimiento de la ley y el orden, la paz y la seguridad es responsabilidad del Estado. La necesidad de hacer cumplir las leyes nacionales, en los sentidos de garantizar la observancia de la ley y de las consecuencias por el quebrantamiento de la misma, es probablemente tan antigua como la ley misma. Sin embargo, la naturaleza, la estructura y la organización de los organismos encargados del mantenimiento del orden varían considerablemente en los distintos países.

En la mayoría de los Estados, tales organismos son de índole y origen civiles, y generalmente dependen del Ministerio de Justicia o del Ministerio del Interior. También hay Estados que encomiendan la responsabilidad de la aplicación de la ley a organismos militares o paramilitares, que funcionan bajo la responsabilidad del Ministerio de Defensa.

La estructura y la organización de esos organismos dependen de la organización política del Estado. En Estados centralizados, los organismos de aplicación de la ley suelen ser cuerpos monolíticos e igualmente centralizados con una cadena de mando vertical que se extiende desde el nivel central de máxima jerarquía hasta niveles locales de mínima jerarquía. En Estados federales, normalmente existen varias estructuras, cada una con sus propias cadenas de mando en el plano federal, regional o estatal y, a veces, también en el municipal. En este tipo de organización, los poderes legislativos están descentralizados y, por ello, las leyes que rigen las responsabilidades y las facultades de las distintas estructuras, de nivel federal, regional/estadual y municipal, son también diferentes.

Asimismo, los Estados pueden elegir tener un organismo principal que se encarga de hacer cumplir la ley o de crear diversas estructuras especializadas (por ejemplo, guardias de frontera, tropas de interior, fuerzas especiales que intervienen en situaciones de alteración del orden público), que incluso pueden depender de distintos ministerios.

Por último, existen conceptos o filosofías muy distintos de la aplicación de la ley o "función policial" que se aprecian ya en la elección del léxico para designar, por ejemplo, a un organismo como "fuerza" o como "servicio". En consecuencia, la estructura puede ser altamente jerarquizada y verticalista o más cercana a la población local.

Los modelos de función policial son muy diversos. Entre ellos, se encuentran los de “práctica policial comunitaria”, “práctica policial enfocada en los problemas”, “práctica policial basada en tareas de inteligencia” y se dan casos de modelos combinados o mixtos. Siempre es necesaria una aproximación a la realidad práctica para poder evaluar si el nombre que se asigna al modelo corresponde efectivamente al de la práctica policial que prevalece en un país. El concepto de “práctica policial comunitaria”, por ejemplo, está abierto a diversas interpretaciones. A veces, un mayor patrullaje urbano visible se denomina “práctica policial comunitaria”, pero, en su versión más sofisticada, este concepto exige una asociación entre la comunidad local y la policía, en la que ambas aúnan esfuerzos para determinar los problemas y los retos y encontrar las soluciones correspondientes.

No existe un único modelo de práctica policial “correcto”. El concepto, la estructura y la organización del organismo policial son el resultado de las decisiones que toman las autoridades del Estado. Además, es imposible suponer que ciertos modelos de práctica policial son más adecuados en materia de respeto de los derechos humanos que otros. Todo dependerá de la aplicación práctica del concepto. Incluso cuando se adopta un modelo de “práctica policial comunitaria”, frecuentemente ocurren violaciones de los derechos humanos, mientras que en contextos donde prevalece un modelo estrictamente jerárquico puede haber un máximo cumplimiento del derecho de los derechos humanos si se garantiza el respeto del estado de derecho.

El estudio de las distintas estructuras, modelos o filosofías relacionados con la aplicación de la ley excede el alcance de este manual. Sean cuales fueren las elecciones de las autoridades legislativas y ejecutivas de un país, será necesario hacer todo lo posible para garantizar que el mantenimiento del orden se realice de forma tal de cumplir con las obligaciones que el derecho internacional de los derechos humanos impone al Estado.

### **3.2 La aplicación de la ley y los derechos humanos**

Es necesario explicar la relación entre el derecho internacional y la aplicación de la ley, que se basa en el derecho interno. Las obligaciones que el derecho internacional impone a los Estados comienzan con la adaptación de la legislación nacional a las disposiciones de los tratados en cuestión. Sin embargo, su responsabilidad no termina allí. La práctica de los Estados en lo que atañe a los habitantes de su territorio debe tener en cuenta y respetar los requisitos del derecho internacional, independientemente de la situación de los tratados respecto a su incorporación en la legislación nacional.

Más precisamente, las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional humanitario se dividen en las siguientes categorías generales:

- el deber de respetar, es decir, de no violar los derechos humanos y no imponer más restricciones a los derechos que las necesarias para que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones y proteger los derechos de los otros;
- el deber de proteger, es decir, de proteger, en la medida de lo posible, a todas las personas de las violaciones de los derechos perpetradas por otros o de otras situaciones peligrosas;
- el deber de garantizar y de cumplir los derechos humanos, es decir, de proporcionar, en la medida de lo posible, a todas las personas los servicios básicos y las circunstancias de vida que les permitan gozar plenamente de sus derechos;
- el deber de no discriminar, es decir, el deber de garantizar siempre un trato igualitario de todas las personas ante la ley.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley forman un grupo de agentes estatales de quienes se espera que cumplan con esas obligaciones que el derecho internacional impone a los Estados. Se requiere que promuevan, protejan y respeten los derechos humanos de todas las personas sin distinciones de ningún tipo. Las restricciones a los derechos y libertades personales pueden provenir de limitaciones inherentes al derecho en sí o a limitaciones lícitas o suspensiones admisibles en situaciones de excepción. Nunca deben ser la consecuencia de prácticas de mantenimiento del orden ilícitas o arbitrarias, y deben aplicarse respetando plenamente el estado de derecho.

La existencia y el respeto del estado de derecho suponen que la ley establece derechos, libertades, obligaciones y deberes para todas las personas, de forma equitativa y con la garantía de que, en circunstancias similares, todas las personas recibirán el mismo trato. Un aspecto fundamental de este derecho figura también en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que “[T]odas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley(...)”.

Esto tiene claras implicancias para el funcionamiento de un organismo de mantenimiento del orden. Los procedimientos, los reglamentos, las tácticas y las técnicas, incluida la elección del equipamiento, deben cumplir con el marco jurídico en vigor. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocer el derecho nacional y el derecho internacional. También deben adquirir y actualizar las capacidades, las técnicas y las tácticas apropiadas, a fin de garantizar la aplicación constante y adecuada de los requisitos que figuran en la legislación y poder respetar y proteger los derechos y las libertades individuales.

### **3.3 Responsabilidades y facultades de los organismos de aplicación de la ley**

Las responsabilidades de los servicios encargados de hacer cumplir la ley, independientemente de su origen, estructura o adscripción, se relacionan, en general, con:

- la prevención y la detección del delito;
- el mantenimiento del orden público; y
- los socorros y la asistencia para las personas y las comunidades necesitadas.

En algunos países, además de la prevención y la detección del delito, la policía se encarga de la interposición de acciones judiciales, mientras que en otros esa tarea está a cargo de un órgano independiente como el fiscal del Estado o un juez de instrucción.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley disponen de diferentes poderes y facultades para cumplir con sus obligaciones y alcanzar los objetivos de la aplicación de la ley en forma legítima. Las más conocidas y utilizadas son las facultades de arresto y detención y la facultad de recurrir a la fuerza cuando ello es necesario para el logro de objetivos de aplicación de la ley legítimos. Además de las facultades de arresto, detención y recurso a la fuerza, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley disponen de muchos otros poderes y facultades para desempeñar eficazmente sus tareas y deberes. Algunos atañen a la prevención y la detección del delito, e incluyen la facultad de entrada, registro e incautación: esto es, la entrada a los lugares, locales y domicilios donde se han cometido delitos o donde han quedado indicios; el registro en esos lugares para buscar pruebas e incautar los objetos pertinentes para el seguimiento de la causa; y la aprehensión de personas u objetos relacionados con el delito cometido o que iba a cometerse. Cada una de estas facultades está claramente definida en la ley, y ha de ejercerse únicamente con fines lícitos de aplicación de la ley.

El uso de la fuerza y armas de fuego, el arresto y la detención, así como el registro y la confiscación se tratan en distintos capítulos de este manual. Si se desea profundizar en las consecuencias de cada una de esas cuestiones para la práctica de la aplicación de la ley, ver la Parte III.

En el ejercicio de todo poder o facultad, las cuestiones de la legalidad, la necesidad, la proporcionalidad y la responsabilidad son esenciales.

#### **Legalidad**

La autoridad suprema de todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es la propia ley. Todas las acciones de aplicación de la ley deben fundamentarse en una disposición jurídica y han de llevarse a cabo con arreglo a ella, es decir que el objetivo de la acción debe ser conforme a las disposiciones

de la ley y el poder o la autoridad específicos empleados en una situación particular deben estar basados en la ley.

### **Necesidad**

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ejercer sus facultades y su autoridad solo en la medida de lo estrictamente necesario para cumplir con su deber. Cuando el objetivo de una acción de aplicación de la ley puede alcanzarse sin recurrir al ejercicio de una facultad (por ejemplo, el uso de la fuerza), los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no harán uso de esa facultad. Más aún, cuando sea necesario ejercer dicha facultad, la medida en la que se emplea no debe superar lo necesario para alcanzar el objetivo. Esto tiene que ver tanto con la intensidad como con la duración del ejercicio de esa facultad. Por ejemplo, no debe emplearse más fuerza de la que se necesita para superar la resistencia y los registros para hallar un objeto determinado no deben ser más invasivos de lo necesario. Respetar el principio de necesidad implica, asimismo, dejar de ejercer esa facultad o autoridad tan pronto como se haya logrado el objetivo (por ejemplo, en cuanto la persona en cuestión haya cesado de ofrecer resistencia o se haya encontrado el objeto buscado).

### **Proporcionalidad**

El poder o autoridad debe emplearse en proporción a la gravedad del delito o el objetivo legítimo que se persiga. Cuando una acción de aplicación de la ley tiene consecuencias negativas sobre los derechos de una persona, las consecuencias de las restricciones no deben superar en importancia al objetivo previsto. Se trata de perseguir el equilibrio inherente al deber del Estado de respetar los derechos humanos. Los derechos humanos no son ilimitados y el Estado puede limitarlos por razones legítimas. Sin embargo, esa posibilidad tampoco es ilimitada. Las restricciones de los derechos humanos no pueden ser desproporcionadas. Cuando el Estado tiene un interés legítimo (en este caso, vinculado con la aplicación de la ley), ese interés debe evaluarse en relación con la importancia del derecho humano que puede verse afectado y con la intensidad de la restricción. Cuando una acción de aplicación de la ley puede tener consecuencias negativas desproporcionadas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben abstenerse de proseguir su acción. Aunque el objetivo sea legítimo, la acción no puede llevarse a cabo con independencia de todas las demás consideraciones: el fin no justifica los medios.

### **Responsabilidad (*accountability*)**

La función de aplicación de la ley se ejerce dentro de un marco jurídico claro que define los deberes y las obligaciones del organismo de aplicación de la ley y de cada uno de sus funcionarios, así como los poderes y facultades otorgados para tal fin. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

deben hacerse responsables por el ejercicio efectivo de sus deberes y obligaciones y por el respeto del marco jurídico en el ejercicio de sus poderes y facultades. La responsabilidad debe entenderse en un sentido amplio, como se explica a continuación.

La responsabilidad está directamente relacionada con la transparencia necesaria en la práctica de la aplicación de la ley, es decir, la necesidad de garantizar que las acciones de aplicación de la ley se ejecuten de tal manera que puedan ser evaluadas adecuadamente por todos los agentes relevantes, por los miembros del poder judicial y legislativo, por el gobierno y otras autoridades políticas, por la población, etc. Deben aplicarse los mecanismos de notificación y control necesarios para asegurar un nivel de transparencia adecuado.

La responsabilidad se vincula, asimismo, con la asunción de responsabilidades en las tareas relacionadas con la aplicación de la ley. En particular, esto incluye la responsabilidad individual o del Estado por incumplir la ley, con las posibles consecuencias que esto conlleva en el fuero penal, en el civil o en el del derecho público. Se necesitan mecanismos eficaces que garanticen que quienes incumplen la ley rindan cuentas de sus acciones u omisiones y que no prevalezca la impunidad.

Por último, la responsabilidad se refiere al cumplimiento efectivo de los deberes de la función de aplicación de la ley más allá de las estipulaciones jurídicas, es decir, si un organismo de aplicación de la ley se ocupa realmente de mantener el orden, prevenir y detectar el delito y brindar asistencia a quienes la necesitan. Esto incluye, entre otras cosas, la responsabilidad por el comportamiento y la calidad de la función de aplicación de la ley, la elección de determinadas políticas y el empleo de los recursos.

Así entendida, la responsabilidad abarca todos los niveles de un organismo de aplicación de la ley: los funcionarios individuales, sus superiores, las autoridades del organismo y este como agente del Estado. El tema de la responsabilidad forma parte de todos los capítulos siguientes, pero se tratará en profundidad en la Parte IV del manual (capítulos 10 y 11).

Los cuatro principios mencionados –legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad– deben impregnar todas las tareas vinculadas con la aplicación de la ley. Sus implicaciones prácticas se tratarán en profundidad en los capítulos siguientes.

### **3.4 La ética en la aplicación de la ley**

La función de aplicación de la ley es un servicio público creado por ley, responsable de mantener y hacer cumplir la ley, lo cual incluye prevenir y

detectar delitos, mantener el orden público y prestar ayuda y asistencia a las personas y las comunidades que lo necesitan. El derecho interno confiere también los poderes y las facultades necesarios para el desempeño efectivo de las responsabilidades de aplicación de la ley. Sin embargo, estas bases legales son, en sí, insuficientes para garantizar una práctica legal y no arbitraria de la aplicación de la ley: sirven únicamente de marco y crean posibilidades.

El desempeño correcto y eficaz de la labor de los organismos encargados de hacer cumplir la ley depende de la calidad y la capacidad de actuación de cada uno de sus funcionarios. Hacer cumplir la ley no es una profesión que consiste en aplicar modelos de soluciones a modelos de problemas que ocurren a intervalos periódicos. Se trata más bien del arte de entender la letra y el espíritu de la ley, así como las circunstancias específicas de un problema que hay que resolver. Como los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se enfrentan a diario con una gran variedad de situaciones, se espera de ellos que sean capaces de discernir los incontables matices del gris, y no simplemente limitarse a distinguir entre lo blanco y lo negro. Aunque raras veces existe la respuesta perfecta para una situación determinada, la decisión que toman los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, sin embargo, debe respetar plenamente la ley y reflejar un uso correcto y razonable de los poderes y las facultades que les confiere la ley. La aplicación de la ley no puede basarse en prácticas ilícitas, discriminatorias o arbitrarias de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que destruyen la confianza, la credibilidad y el apoyo y que menoscaban, incluso, la autoridad misma del organismo de aplicación de la ley.

### **3.4.1 La importancia de la ética en la aplicación de la ley**

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no solo tienen que conocer los poderes y las facultades que les confiere la ley, sino que también deben comprender los efectos perjudiciales, y potencialmente corruptores, que éstos pueden tener. Al aplicar la ley, se presentan muchas situaciones en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los ciudadanos a quienes prestan servicios se encuentran en posiciones contrarias. Con mucha frecuencia, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley están obligados a actuar para impedir o investigar una clara infracción de la ley, pero esas actuaciones han de ser completamente lícitas y no arbitrarias. En estas situaciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a veces sienten o perciben un desequilibrio o injusticia entre la "libertad para delinquir" y el deber de aplicar la ley. Sin embargo, han de entender que es justamente esa percepción lo que distingue a los que hacen cumplir la ley de los delincuentes. Si los funcionarios encargados de hacer respetar la ley recurrieran a prácticas contrarias a la ley o que sobrepasaran los poderes y las facultades que les confiere la ley, no habría distinción entre ambos. La amenaza que pesaría entonces sobre la seguridad y la protección públicas

tendría consecuencias potencialmente devastadoras para la sociedad. El factor humano en la aplicación de la ley no debe poner en peligro la necesidad de legalidad y de no arbitrariedad.

Para ello, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen que desarrollar las actitudes éticas y las conductas personales necesarias para desempeñar sus funciones correctamente. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no solo deben poseer características respetuosas de la ley individualmente, sino que deben también trabajar colectivamente para fomentar y mantener una imagen de la institución en la que prestan servicios que infunda credibilidad y confianza a la sociedad a la que sirven y protegen.

Por “ética” suele entenderse:

- la disciplina que trata de lo bueno y lo malo, y de los deberes y obligaciones morales;
- un conjunto de principios o valores morales;
- los principios de conducta de una persona o de un grupo (profesional);
- el estudio del carácter general de la moral y de las elecciones morales específicas;
- los reglamentos o normas que rigen la conducta de los miembros de una profesión;
- la calidad moral de las medidas tomadas; la corrección.

### **3.4.2 Ética personal, ética de grupo y ética profesional**

Las definiciones mencionadas anteriormente pueden aplicarse a tres niveles, con distintas implicaciones. La “ética personal” es la moral, los valores y las creencias de un individuo. Es la ética personal del funcionario encargado de hacer cumplir la ley la que fija, en primer lugar, el curso y el tipo de accionar que ha de seguir en una situación específica. La experiencia, la educación y la formación pueden influir positiva y negativamente en la ética personal. Las presiones del entorno también influyen mucho en la formación de la ética personal del funcionario encargado de hacer cumplir la ley. Es importante comprender que no basta con que un funcionario encargado de hacer cumplir la ley sepa que sus acciones han de ser lícitas y no arbitrarias, puesto que el mero conocimiento de la ley no necesariamente implica un comportamiento lícito.

La ética personal (la consideración personal de lo que está bien o mal, de lo que es correcto o incorrecto) de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley tiene que estar en consonancia con las disposiciones legales para que la conducta seguida sea correcta.

Los funcionarios encargados de aplicar la ley están convencidos de que sirven a “la causa justa”, es decir, la ley, y con frecuencia, deben tratar con personas que han violado la ley o que se sospecha que lo han hecho. A veces, se



encuentran en situaciones peligrosas, ponen en peligro su salud y su vida en el ejercicio de sus obligaciones e incluso pueden convertirse ellos mismos en víctimas. Lo que no debería pasarse por alto es que la consecuencia de la exposición constante a tal entorno laboral puede hacer que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley justifiquen el comportamiento ilícito aunque distingan perfectamente la legalidad o la ilegalidad de una acción particular. En especial, pueden empezar a percibir negativamente a “los otros”, es decir, verlos como “delincuentes” que, en definitiva, no merecen ser tratados con humanidad y de conformidad con la ley, pues han elegido estar fuera de la ley. Llegan a pensar que “reciben lo que se merecen”.

En consecuencia, si bien pueden aceptar que cierta clase de comportamiento no se ajusta a la ley, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden argumentar que, en ciertas circunstancias, quebrantar la ley es no solo admisible, sino también necesario. Es posible incluso que los funcionarios encargados de aplicar la ley sepan que una acción en particular es ilícita, pero que la consideren legítima. Esta ruptura moral suele observarse cuando las personas intentan justificar la tortura en ciertas situaciones por un fin considerado más importante que el respeto de la prohibición de la tortura, es decir, “el fin justifica los medios”. La opinión pública desfavorable respecto de ciertos grupos (extranjeros u otras minorías) o tipos de delitos (“terrorismo”) a veces estimula este tipo de actitudes.

El hecho de que, cada vez más, la policía esté en la mira de la opinión pública y que se la culpe de inmediato por las consecuencias negativas de sus acciones (por ejemplo, por la falta de efectividad en la lucha contra el crimen o por los excesos cometidos durante el uso de sus facultades) aumenta la cohesión de grupo entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Esos factores, fácilmente, pueden hacer que se desarrolle un comportamiento de grupo, unos modelos subculturales (es decir, jergas, costumbres, “nosotros” frente a “ellos”, etc.). El fenómeno se vuelve más intenso por el hecho de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley trabajan en grupo o en pareja (por ejemplo, en situaciones de mantenimiento del orden) en circunstancias a veces difíciles o peligrosas, las veinticuatro horas del día y los siete días de la semana.

La consiguiente presión sobre miembros del grupo, ejercida especialmente sobre los recién llegados, puede llevar a funcionarios individuales a adaptarse a la cultura del grupo. En este sentido, el individuo, que actúa según su ética personal, puede verse confrontado con una “ética de grupo” establecida y quizás opuesta, y con la consiguiente presión para que la acepte o rechace. Ha de quedar claro que la calidad moral de la ética de grupo no es necesariamente mejor que la de la ética personal, y viceversa.

En consecuencia, es indispensable que los dirigentes de las instituciones de aplicación de la ley evalúen las actitudes y los comportamientos, por lo que atañe no solo a la ética personal, sino también a la ética de grupo. La orientación, la vigilancia y las evaluaciones del desempeño son elementos importantes para lograrlo.

En la historia de la aplicación de la ley, hay numerosos ejemplos, en diferentes países, de cómo una ética de grupo dudosa puede desacreditar a toda la institución de aplicación de la ley. Los escándalos de corrupción endémica, la participación generalizada en el crimen organizado, el racismo y la discriminación sacuden con frecuencia los cimientos de los organismos de aplicación de la ley en el mundo.

Por esa misma razón, es fundamental desarrollar unas normas éticas "institucionales", un código de conducta nacional con afirmaciones claras sobre qué está bien y qué está mal, qué es bueno y qué es malo, con el propósito de prevenir que la ética individual o grupal ceda ante un proceso de laxitud moral como el que se describe en este apartado. Proporcionar una "cultura institucional" también ofrece una plataforma de apoyo en las numerosas situaciones en las que los funcionarios responsables de aplicar la ley deben usar su propio criterio (arrestar o no, usar la fuerza o no, etc.) y garantiza que ese criterio se emplee de conformidad con los principios rectores de su profesión y del derecho internacional de los derechos humanos.

### **3.5 Aplicación de la ley y normas del derecho internacional indicativo (*soft law*)**

La Organización de las Naciones Unidas incluyó una guía específica de normas éticas en dos importantes instrumentos del derecho indicativo, que se presentan a continuación.

#### **3.5.1 Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**

La cuestión de la ética profesional en la aplicación de la ley ha sido moderadamente abordada en instrumentos internacionales sobre derechos humanos y justicia penal, principalmente en el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC), aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979. En dicha resolución se declara que la índole de las funciones de aplicación de la ley en defensa del orden público y la forma en que estas se ejercen tienen una repercusión directa en la calidad de la vida tanto de los individuos como de la sociedad en su conjunto. Mientras que destaca la importancia de las funciones que desempeñan los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la Asamblea General también pone de relieve los posibles abusos que entraña el ejercicio de esos deberes.

El CC consta de ocho artículos. No es un tratado, pero pertenece a la categoría de instrumentos que proporcionan orientación a los gobiernos en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y la justicia penal. Cabe señalar que, como reconocen los autores, esas normas carecen de valor práctico, a menos que su contenido y significado, mediante la educación, la capacitación y la vigilancia, pasen a ser parte del credo de todo funcionario encargado de hacer cumplir la ley.

## **CÓDIGO DE CONDUCTA PARA FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY**

En el artículo 1, se estipula que “[l]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley”. En el comentario a este artículo, se considera que la expresión “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” incluye a “todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención”.

En el artículo 2, se requiere que, en el desempeño de sus funciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley “respeten y protejan la dignidad humana y mantengan y defiendan los derechos humanos de todas las personas”.

De conformidad con el artículo 3, el recurso a la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe limitarse a las situaciones en que sea “estrictamente necesario, y en la medida que lo requiera el desempeño de sus funciones”.

En el artículo 4, se dispone que “las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario”. En relación con este artículo, es importante saber que, dado el carácter de las funciones de aplicación de la ley, puede ocurrir que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley obtengan información acerca de la vida privada de las personas o información que redunde en perjuicio de los intereses o la reputación de otros. Toda revelación de tal información con una finalidad que no sea el cumplimiento del deber o para atender las necesidades de la justicia es impropia y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de abstenerse de efectuarla.

En el artículo 5, se reitera la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El artículo 6 se refiere al deber de velar por la protección de la salud de las personas privadas de libertad y de proporcionar atención médica cuando se precise.

En el artículo 7, se prohíbe a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que cometan actos de corrupción y se los insta a oponerse rigurosamente a todos los actos de esa índole y a combatirlos.

En el artículo 8, que es la disposición final, se exhorta (una vez más) a dichos funcionarios a respetar la ley (y las disposiciones del Código). Se los insta a impedir toda violación de la ley y del código y oponerse a tales violaciones. Si se produce, o va a producirse, una violación del Código, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley *“deberán informar de la cuestión a sus superiores y, si fuese necesario, a otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas”*.

### **3.5.2 Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**

Los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF) fueron aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Aunque no son un tratado, los PBEF ofrecen orientación de autoridad a los *“Estados miembros en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”*. Los principios de este instrumento *“deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, y deben señalarse a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas, como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general”*.

En el preámbulo de este instrumento, se reconocen la importancia y la complejidad de la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y su papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas. Se ponen especialmente de relieve su responsabilidad de mantener la seguridad pública y la paz social, y la importancia de sus calificaciones, capacitación y conducta. El preámbulo concluye destacando la necesidad de que los gobiernos tengan en cuenta los principios enunciados en este instrumento en el marco de las respectivas legislaciones y prácticas nacionales. Además, se insta a los gobiernos a *“examina[r] continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego”* (PBEF N.º 1).

En los PBEF, se exhorta a que los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procuren que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- *“[S]ean seleccionados mediante procedimientos adecuados, posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas [...] y reciban capacitación profesional continua y completa”* y que sean *“objeto de examen periódico”* (PBEF N.º 18);

- “reciban capacitación [...] y sean examinados de conformidad con normas de evaluación adecuadas” y que “los funcionarios que deban portar armas de fuego deben estar autorizados para hacerlo solo tras haber finalizado la capacitación especializada en su empleo” (PBEF N.º 19).

En el PBEF N.º 20, se estipula que:

- “[e]n la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los gobiernos y los organismos correspondientes prestarán especial atención a las cuestiones de ética policial y derechos humanos [...] a los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación [...] con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego”;

y que

- los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben examinar sus programas de capacitación y procedimientos operativos “a la luz de casos concretos”.

### **3.6 Órdenes, procedimientos y sanciones en la aplicación de la ley**

Si bien es necesario destacar la importancia de un código de ética institucional, ese código, por sí solo, no garantiza un comportamiento lícito.

Las reglas claras, las órdenes y los procedimientos establecidos por una autoridad reconocida y seguidos por un sistema de sanciones eficaz en caso de desobediencia son factores que influyen significativamente en el comportamiento.

En general, las personas están dispuestas a cambiar su comportamiento cuando se cumplen una o más de las siguientes condiciones:

- cuando su comportamiento puede modificarse fácilmente;
- cuando el cambio de comportamiento implica una gratificación;
- cuando el cambio es necesario ante la amenaza de un castigo.

Naturalmente, todo esto pone de relieve la importancia de la capacitación, las órdenes y las sanciones. La capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, las órdenes estrictas relativas a los comportamientos que han de adoptarse y las sanciones efectivas en caso de incumplimiento de esas órdenes son esenciales para garantizar el respeto de la ley.

Las prácticas de aplicación de la ley han de ajustarse a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad y responsabilidad. En otras palabras, todas esas prácticas deben basarse en la ley. El recurso a ella ha de ser inevitable, dadas las circunstancias de un caso determinado, y su repercusión debe ajustarse a la gravedad de la infracción y al objetivo legítimo perseguido.

En los organismos de aplicación de la ley, las autoridades deben traducir esas normas jurídicas a órdenes y procedimientos específicos que cumplan con los principios mencionados. Asimismo, deben asegurarse de que los funcionarios reciban capacitación y formación al respecto. También deben actuar si se desobedecen esas órdenes y no se siguen los procedimientos indicados.

En caso de incumplimiento de las órdenes, se deben aplicar medidas correctivas y, cuando sea necesario, las sanciones apropiadas, que pueden ser disciplinarias, penales o sociales. Las sanciones disciplinarias o penales tienen un doble propósito: ser ejemplificadoras y, en tanto medidas preventivas, evitar que las infracciones sean cada vez más aceptadas.

Estas ideas son lo que subyace al concepto de la integración que se describe en la Introducción. En los capítulos siguientes, se presta especial atención a las implicaciones prácticas de la integración de las normas jurídicas relevantes en la práctica cotidiana de la aplicación de la ley.

### 3.7 Selección de referencias

- Cohen, Howard y Michael Feldberg, *Power and Restraint: The Moral Dimension of Police Work*, Nueva York, Greenwood Publishing, 1991.
- Crawshaw, Ralph, *Police and Human Rights: A Manual for Teachers and Resource Persons and for Participants in Human Rights Programmes*, 2ª edición revisada, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Crawshaw, Ralph, Stuart Cullen y Tom Williamson, *Human Rights and Policing*, 2ª edición revisada, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- Crawshaw, Ralph y Leif Holmström (eds.), *Essential Cases on Human Rights for the Police: Reviews and Summaries of International Cases*, The Raoul Wallenberg Institute Professional Guides to Human Rights 4, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Kleinig, John, *The Ethics of Policing*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derechos humanos y aplicación de la ley. Guía para instructores en derechos humanos para la policía*, Naciones Unidas, Serie de capacitación profesional N.º 5, Nueva York, Ginebra, 2004.
- O’Rawe, Mary y Linda Moore, *Human Rights on Duty: Principles for better policing. International Lessons for Northern Ireland*, Belfast, Comité de Administración de Justicia, 1997.
- Osse, Anneke, *Understanding Policing, A Resource for Human Rights Activists*, Ámsterdam, Amnistía Internacional, 2006.
- Wright, Alan, *Policing: An Introduction to Concepts and Practice*, Cullompton, Willan Publishing, 2002.



## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 4

- 4.1 **Introducción**
- 4.2 **Marco jurídico para la aplicación de la ley**
  - 4.2.1 Derecho a un juicio justo
  - 4.2.2 Derecho a la privacidad
  - 4.2.3 La obligación de no discriminar
  - 4.2.4 La lucha contra el delito: ¿conforme a las reglas o al margen de ellas?
- 4.3 **Investigación de un delito**
  - 4.3.1 Obtención de pruebas
  - 4.3.2 Interrogatorio de sospechosos
  - 4.3.3 Desapariciones y ejecuciones extrajudiciales
- 4.4 **Prevención de la delincuencia juvenil**
  - 4.4.1 Antecedentes
  - 4.4.2 Desjudicialización o remisión de casos
  - 4.4.3 Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley
- 4.5 **Selección de referencias**

## DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

### Derecho convencional

- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR, aprobada en 1965, entró en vigor en 1969)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976)
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT, aprobada en 1984, entró en vigor en 1987)
- Convención sobre los derechos del niño (CDN, aprobada en 1989, entró en vigor en 1990)
- Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura (PCCT, aprobado en 2002, entró en vigor en 2006)
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CIPPDF, aprobada en 2006, entró en vigor en 2010)

### Derecho no convencional

- Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC, aprobado en 1979)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing, aprobadas en 1985)
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas, aprobada en 1985)
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (CP, aprobado en 1988)
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad, aprobadas en 1990)
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (ONU-RPML, aprobadas en 1990)
- Reglas Mínimas de la ONU sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio, aprobadas en 1990)



## CAPÍTULO 4 PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DEL DELITO

### 4.1 Introducción

La obligación del Estado de proteger los derechos humanos incluye la obligación de proteger a las personas contra el abuso de sus derechos (“deber de proteger”, ver el capítulo 3, apartado 3.2). Este concepto está claramente expresado, por ejemplo, en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en virtud del cual cada uno de los Estados Partes se compromete a *“respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto”* y a *“adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto”*.

La prevención y detección del delito es, por tanto, una obligación fundamental del Estado como parte de su deber de proteger los derechos humanos de quienes han sido víctimas o pueden ser víctimas de un delito. Tipificar el asesinato como un crimen y tomar medidas para prevenir y detectar ese tipo de crímenes es un ejemplo de acción tomada por un Estado para cumplir con su obligación de proteger el derecho a la vida:

*“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”* (PIDCP, artículo 6.1).

Además, en numerosos tratados internacionales de derechos humanos, figura la obligación explícita que tienen los Estados de tipificar ciertos actos como delito y de tomar medidas efectivas para prevenirlos. En el siguiente recuadro se describen dos ejemplos pertinentes.

### CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA

#### Artículo 2

“1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.”

#### Artículo 4

- “1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.
2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.”

## CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

### Artículo 2

“1. Los Estados Partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto: [...] (d) Cada Estado Parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones.”

### Artículo 4

“Los Estados Partes [...] (a) [d]eclararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación.”

La obligación del Estado de proteger a las personas contra el abuso y las violaciones de los derechos también figura en la Convención sobre los derechos del niño (CDN).

### Artículo 19

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”

La responsabilidad de la prevención y la detección de los delitos se asigna, principalmente, a los organismos de aplicación de la ley. Ahora bien, para cumplir cabalmente tal responsabilidad, no basta con la existencia de dichos organismos. La prevención y la detección eficaces del delito dependen, fundamentalmente, de los niveles y de la calidad de la cooperación entre el organismo de aplicación de la ley y la comunidad a la que presta servicios. Los políticos de todos los niveles (gobierno, parlamento, etc.), magistrados, grupos comunitarios, asociaciones empresariales públicas y privadas y los individuos deben aunar sus esfuerzos para crear un entorno en el cual la delincuencia sea menos probable y donde todas las partes cooperen con las autoridades encargadas de investigar los delitos. Este enfoque es esencial para lograr mejores resultados con la prevención y la detección del delito que con la mera tentativa de aplicar normas penales, cuyos resultados son invariablemente insatisfactorios.

El delito parece ser parte de la vida cotidiana y, aunque cada uno de los organismos de aplicación de la ley pone todos sus medios para erradicar la incidencia del delito en nuestras sociedades, es poco probable que lo logren. Todo el mundo sabe que el número de casos resueltos gracias a actividades de aplicación de la ley contrasta crudamente con el de los delitos realmente cometidos. Además, una mejor defensa de los intereses de las víctimas es, por lo menos para estas, evitar eficazmente que lleguen a ser víctimas. En efecto, la captura y el castigo de los delincuentes no son un remedio completo o adecuado para la pérdida de bienes personales, la injerencia en la vida privada o la violación de la integridad física. Por otra parte, el hecho de que los servicios encargados de hacer cumplir la ley no puedan, a menudo, identificar o capturar al autor –o autores– de un delito suele aumentar el sufrimiento de las víctimas de dicho delito.

Al mismo tiempo, al ejercer sus facultades en el cumplimiento de su deber de prevenir y detectar el delito, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden afectar los derechos humanos de las personas, en particular, de los sospechosos de haber cometido un delito o de estar a punto de cometerlo. Parte del “deber de respetar” los derechos de la persona involucrada consiste en ejercer esas facultades respetando el derecho nacional e internacional de los derechos humanos (ver el capítulo 3, apartado 3.2).

En consecuencia, a modo de conclusión preliminar, es posible afirmar que, cuando cumplen con su deber de prevenir y detectar el delito, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben alcanzar un equilibrio entre los derechos y los intereses de la sociedad (con inclusión de los derechos de las víctimas potenciales o reales) de que se prevengan y detecten los delitos y los derechos y los intereses de quienes pueden verse afectados por las actividades de aplicación de la ley. El derecho internacional de los derechos humanos proporciona el marco jurídico para llegar a ese equilibrio.

## **4.2 Marco jurídico**

No hay un instrumento específico en el derecho internacional de los derechos humanos que trate sobre asuntos relacionados con la prevención y la detección del delito. Tampoco hay instrumento alguno donde se consignen las funciones y responsabilidades de los organismos encargados de hacer cumplir la ley en este ámbito. Esto, sin embargo, no significa que haya un vacío. La prevención y la detección del delito es una cuestión que incide en todos los aspectos de la aplicación de la ley, en particular, en el uso de la fuerza y de armas de fuego (ver el capítulo 7), el arresto y la detención (ver el capítulo 8) y la búsqueda y la incautación (ver el capítulo 9). La prevención y la detección adecuadas del delito han de basarse en tácticas y prácticas lícitas y no arbitrarias para hacer cumplir la ley.

En el presente capítulo, se enumeran los principios del derecho internacional de los derechos humanos relativos a la responsabilidad de prevenir y detectar los delitos. En los capítulos 6, 7 y 8 del presente manual, se hará una presentación más detallada de las obligaciones jurídicas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el ejercicio de sus facultades. Es probable que aparezcan repeticiones, pues así se aseguran la claridad y la exhaustividad.

#### **4.2.1 Derecho a un juicio justo**

El derecho a un juicio justo es uno de los pilares sobre el que se apoya la protección de los derechos humanos en el ámbito de la aplicación de la ley. Comprende numerosas salvaguardias cuyo propósito es encontrar el equilibrio, mencionado en el apartado anterior, entre la obligación del Estado de prevenir y detectar eficazmente el delito y los derechos de la persona que puede verse afectada por la actividad de aplicación de la ley.

*“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil” (PIDCP, artículo 14.1).*

En los tratados regionales figuran disposiciones similares, por ejemplo, el artículo 7 de la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (CADHP), el artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos (CADH), el artículo 13 de la Carta Árabe de derechos humanos (CArDH) y el artículo 6 del Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH). Los requisitos jurídicos mencionados anteriormente refuerzan la transparencia de la administración de justicia, así como el principio de igualdad ante la ley de todas las personas (PIDCP, artículo 14.1; ver también PIDCP, artículo 2.1 sobre no discriminación).

Cabe mencionar el hecho de que los derechos que se presentan en los siguientes apartados no solo se aplican una vez que se han presentado cargos penales ante un tribunal. También deben ser respetados por todos aquellos que participan en la administración de justicia en todas las etapas del procedimiento, incluso por los funcionarios encargados de aplicar la ley que realizan la investigación penal. Desde el principio de la investigación de un delito, los individuos tienen derecho a que se respeten esos derechos. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocer sus obligaciones al respecto y el papel fundamental que desempeñan en garantizar la legitimidad del proceso judicial desde las primeras etapas de la investigación.

##### **4.2.1.1 Presunción de inocencia**

La presunción de inocencia constituye un principio esencial de todo juicio justo.

*“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*  
(PIDCP, artículo 14.2).

Disposiciones similares figuran en la CADHP (artículo 7.1(b)), la CADH (artículo 8.2), la CARDH (artículo 16) y el CEDH (artículo 6.2).

El derecho a la presunción de inocencia se aplica tanto a las personas acusadas de un delito como a los procesados antes de que se formule la acusación penal. Tal derecho existe hasta el momento en que el fallo condenatorio es obligatorio tras un último recurso. El significado real de la presunción de inocencia aparece claramente en un juicio penal. Un juez o un jurado solo pueden condenar a una persona por un delito cuando no hay ninguna duda razonable acerca de su culpabilidad. El juez a cargo de un juicio no debe haberse formado antes una opinión sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado. La forma en que lleva el caso no debería dejar ninguna duda al respecto.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Comité de Derechos Humanos

#### Caso Sobhraj c. Nepal

**Doc. ONU CCPR/C/99/D/1870/2009, 27 de julio de 2010**

“7.3 [...] Al Comité le preocupa observar en los fallos del Tribunal de Distrito y del Tribunal de Apelación de Patan la afirmación de que si la persona alega que se encontraba en otro lugar durante el incidente está obligada a probarlo y, si no puede hacerlo, no se debería considerar en su contra. El Comité se remite a su Observación general N.º 32, en la que declaró que la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la fiscalía, garantiza que no se pueda presumir la culpa hasta que los cargos hayan sido probados más allá de toda duda razonable, asegura que el acusado goce del beneficio de la duda y exige que la persona acusada de un delito sea tratada de conformidad con este principio. El Comité insiste en que un tribunal penal solo puede condenar a una persona cuando no exista ninguna duda razonable sobre su culpabilidad y corresponde a la fiscalía disipar esas dudas. En el caso presente, tanto el Tribunal de Distrito como el Tribunal de Apelación de Patan invirtieron la carga de la prueba en detrimento del autor, con lo que violaron el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.”

La aprehensión de delincuentes es una tarea básica en la aplicación de la ley. Sin embargo, no son los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley quienes deciden acerca de la culpabilidad o la inocencia de la persona arrestada por un delito. Su responsabilidad es consignar, objetiva y correctamente, todos los hechos relacionados con el delito cometido. Los

funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se encargan de indagar los hechos, y el poder judicial se ocupa de analizarlos para determinar la culpabilidad o la inocencia de la(s) persona(s) acusada(s) y de aplicar las normas de la justicia penal según corresponda.

#### 4.2.1.2 Garantías mínimas para un juicio justo

En el artículo 14.3 del PIDCP se estipula que: *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas”:*

*“a) ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.”*

Se trata de una responsabilidad que repercute directamente en las prácticas de aplicación de la ley. En el momento de la detención de una persona sospechosa de un delito, corresponde al funcionario encargado de hacer cumplir la ley que efectúa la detención informar a la persona detenida de las razones de la detención y notificarle la acusación formulada contra ella (PIDCP, artículo 9.2; ver también el capítulo 8 del presente manual). El cumplimiento de esta obligación también es importante para asegurar que la persona arrestada disfrute en forma efectiva de los derechos establecidos en la siguiente disposición.

*“b) Disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección.”*

Esta segunda disposición exige también que las prácticas de aplicación de la ley cumplan ciertas expectativas. En el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (CP), presentado con detalle en el capítulo 8, se exponen en forma más completa los requisitos relativos a la conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en relación con las personas arrestadas o detenidas: deber de informar, sin demora, a las personas arrestadas o detenidas, de sus derechos, así como de la manera de ejercerlos (principio 13); derecho a la asistencia de un abogado y a que se le proporcione tal asistencia (principio 17); garantías para comunicarse con dicho abogado y consultarlo libremente (principio 18). Tales condiciones dejan claro que, en las primeras fases de los procesos penales, la protección del derecho a un juicio justo de las personas acusadas depende ampliamente del recurso a prácticas lícitas y no arbitrarias de aplicación de la ley.

*“c) Ser juzgada sin dilaciones indebidas.”*

La cuenta atrás para la aplicación de esta disposición comienza cuando se informa al sospechoso (acusado o procesado) de que las autoridades están haciendo gestiones específicas para enjuiciarlo. Termina el día en que se dicta la decisión definitiva, es decir, la sentencia firme y sin apelación o el sobreseimiento del proceso. Las circunstancias particulares y la complejidad del caso pendiente han de tomarse en consideración para decidir qué es un plazo razonable y qué constituye una “dilación indebida”. Desde el comienzo, es obvio que el período indagatorio (que incumbe a los organismos encargados de hacer cumplir la ley) es un factor de la ecuación, ya que toda dilación indebida a causa de una inadecuada aplicación de la ley puede repercutir negativamente en la duración de la detención provisional de un procesado.

*“d) Defenderse.”*

El derecho a la defensa puede dividirse en una serie de derechos individuales. Los derechos a:

- defenderse personalmente;
- elegir a un abogado;
- ser informado del derecho a tener un abogado; y
- recibir gratuitamente asistencia jurídica.

Toda persona acusada de un delito penal tiene el derecho fundamental e ilimitado a estar presente en el juicio y a defenderse personalmente, o a recurrir a los servicios de un abogado. Por consiguiente, el tribunal tiene la obligación de informar al acusado de este derecho; antes de la acusación, esta obligación incumbe al funcionario encargado de hacer cumplir la ley que participa en el caso. El acusado puede elegir a un abogado, si dispone de suficientes medios para pagar tal asistencia letrada. En el caso contrario, tiene derecho a que se le asigne gratuitamente un abogado de oficio.

*“e) Interrogar o hacer interrogar a testigos.”*

El derecho del acusado a citar testigos, obtener su comparecencia e interrogarlos (o hacer que se los interroguen) en las mismas condiciones que los testigos de cargo es un elemento esencial de la “igualdad de armas” y, por tanto, del principio de “juicio justo”.

El período indagatorio previo al juicio suele servir para encontrar testigos de un delito penal. La integridad de la práctica de la aplicación de la ley está, de nuevo, directamente relacionada con la necesidad de objetividad en el proceso indagatorio y de pleno respeto de la presunción de inocencia de la(s) persona(s) acusada(s).

*“f) Ser asistida gratuitamente por un intérprete.”*

Si el acusado no habla o no comprende el idioma en que se lleva a cabo el proceso, tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete. Este derecho se relaciona directamente con otra disposición del artículo 14.3 del PIDCP, según la cual se proporcionará la información sobre la naturaleza y las causas de la acusación en un idioma que la persona acusada comprenda (artículo 14.3(a)).

De esta última disposición se deduce que, en las prácticas de la aplicación de la ley, se debe proporcionar la asistencia de un intérprete a las personas arrestadas y acusadas que no hablan o no comprenden el idioma en que se les habla, para informarles de las razones del arresto o de las acusaciones formuladas contra ellas. Naturalmente, el interrogatorio de esas personas también ha de efectuarse en presencia de un intérprete.

*“g) No ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.”*

Esta disposición se extiende, asimismo, al período indagatorio. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de abstenerse de efectuar toda acción que pueda interpretarse como un intento para sonsacar declaraciones a una persona arrestada o acusada, pues entonces no podría decirse que tales declaraciones han sido formuladas libremente. En relación con esta disposición, es importante mencionar, una vez más, la prohibición absoluta de la tortura y de las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes (PIDCP, artículo 7), así como las disposiciones del CP relativas al interrogatorio de personas detenidas o encarceladas (principios 21 y 23). El uso de confesiones obtenidas mediante tratos crueles está prohibido (Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, CCT, artículo 15). Toda persona acusada tiene derecho a negarse a declarar. Sin embargo, este derecho no es aplicable a los testigos del delito, quienes no pueden negarse a prestar declaración.

Entre otros componentes importantes del derecho a un “juicio justo”, está la disposición del artículo 14.5 del PIDCP, según la cual toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Las víctimas de errores judiciales tienen el derecho efectivo a ser indemnizadas por los perjuicios padecidos, a menos que se determine claramente que el error judicial, basado en un hecho desconocido, puede imputarse, completa o parcialmente, a la víctima, por no haberlo revelado (PIDCP, artículo 14.6). En el último párrafo del artículo 14 (párrafo 7), se reitera el principio de *ne bis in idem*, por el que se prohíbe juzgar o sancionar a una persona por un delito por el cual haya sido ya condenada o absuelta.



### 4.2.2 Derecho a la privacidad

Casi todas las investigaciones llevadas a cabo por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para prevenir o detectar un delito conducen a situaciones en que las acciones emprendidas dan lugar a una injerencia en la vida privada de las personas. Aunque está claro que, en cada país, los poderes y las competencias de investigación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de estar estipulados en un código de procedimiento penal, es también cierto que no basta que existan leyes apropiadas para garantizar el adecuado respeto de la intimidad de la persona.

- “1. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*
2. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*” (PIDCP, artículo 17).

Por lo que atañe a las investigaciones penales, ello significa que aquellas acciones emprendidas por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que supongan (puedan suponer) una injerencia en la vida privada de una persona han de estar permitidas en el derecho interno –que debe proporcionar los criterios para recurrir a este tipo de medidas–, y que el recurso a las mismas debe ser necesario y proporcionado al objetivo legítimo perseguido.

La entrada al domicilio de una persona en busca de pruebas y la interceptación y el control de correspondencia y conversaciones telefónicas son injerencias graves en la esfera privada de las personas concernidas. Tales acciones, pues, deben estar justificadas por una necesidad urgente con fines legítimos de aplicación de la ley; no deben ir más allá de lo necesario para lograr esos fines; no deben ser desproporcionadas; y, por último, el modo en que se ejecutan debe garantizar la responsabilidad por esas acciones de aplicación de la ley (ver asimismo el capítulo 9).

## ESCUCHAS TELEFÓNICAS

### Ejemplo de la aplicación de los principios rectores en la legislación nacional

En muchos países, únicamente los jueces (*responsabilidad*) pueden conceder el permiso necesario para interceptar y escuchar conversaciones telefónicas (*fundado en una disposición de la legislación nacional: legalidad*). Solo lo conceden cuando el delito investigado es suficientemente grave (*proporcionalidad*) y no hay duda de que el sospechoso, o los sospechosos, participará(n) en las conversaciones que se escucharán y que las pruebas en su contra, razonablemente, no pueden obtenerse con medidas menos invasivas (*necesidad*).

Las prácticas de aplicación de la ley en este ámbito requieren un control estricto, tanto interno (efectuado por los funcionarios con responsabilidades de mando o de gestión) como externo (efectuado por funcionarios del poder judicial y otros). Por consiguiente, constarán por escrito las medidas tomadas individualmente por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Dicho registro permitirá juzgar en forma justa e imparcial la legalidad y la no arbitrariedad de esas medidas cuando se someta un caso ante los tribunales. A ese respecto, cabe señalar el artículo 4 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC), según el cual:

*“Las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.”*

De este artículo se deduce claramente que, en situaciones de injerencia legal y no arbitraria en la intimidad, la familia, el domicilio o la correspondencia, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que lleven a cabo esa acción tienen la obligación de respetar y proteger la confidencialidad de la información obtenida por esos medios. La revelación fortuita de información obtenida de un modo legítimo puede también constituir una injerencia ilegal en la vida privada de una persona.

### **4.2.3 La obligación de no discriminar**

Es de gran importancia para la credibilidad de todo el proceso judicial que la investigación de un delito se realice con la mayor objetividad. Por ello, al tomar decisiones o ejecutar acciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no deben basarse en razonamientos discriminatorios. Un individuo ha de considerarse posible sospechoso sobre la base de hechos claros y conclusiones lógicas, y ninguna de las consideraciones debe estar influenciada por la nacionalidad, raza, religión, género o clase social del posible sospechoso.

El PIDCP garantiza los siguientes derechos:

#### Artículo 16

*“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”*

#### Artículo 26

*“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

Disposiciones similares figuran, por ejemplo, en la CADHP (artículos 2, 3 y 5), la CADH (artículos 1 y 2), el CEDH (artículo 14) y la CArDH (artículos 3 y 22).

Además, el artículo 2.1 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR) estipula, más específicamente:

*“(a) Cada Estado Parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación; [...]*

*(c) Cada Estado Parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista.”*



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Timishev c. Rusia

#### Demandas N.º 55762/00 y 55974/00, 13 de diciembre de 2005

“56. Un tratamiento diferencial de las personas en situaciones relevantes similares sin un objetivo o una justificación razonable constituye discriminación (ver Willis c. Reino Unido, N.º 36042/97, párrafo 48, TEDH 2002-IV). La discriminación fundada sobre el origen étnico real o percibido constituye una discriminación racial [...]. La discriminación racial es una clase de discriminación especialmente ofensiva y, en vista de sus peligrosas consecuencias, requiere de las autoridades una especial vigilancia y una respuesta enérgica. [...]

58. El gobierno no proporcionó ninguna justificación para el trato diferente entre personas de origen checheno y no checheno en el goce de su derecho a la libertad de circulación. [...]

59. En conclusión, dado que la restricción del derecho a la libertad de circulación del demandante se fundamentó únicamente en su origen étnico, la diferencia en el trato constituyó una discriminación racial conforme al artículo 14 del Convenio. Ha habido, por tanto, una violación del artículo 14 del Convenio y del artículo 2 de su Protocolo 4.”

Cuando investigan un delito, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley suelen recurrir a la elaboración de “perfiles delictivos” que se basan en la naturaleza del delito, las circunstancias en las que se comete y, posiblemente, en otras evidencias que los llevan a sacar ciertas conclusiones sobre el posible sospechoso, por ejemplo, su edad, nivel educativo, personalidad, etc. Una vez obtenidas las conclusiones, la búsqueda del sospechoso puede centrarse

en los individuos cuyas características coincidan con las del perfil establecido. Si bien esta es una técnica reconocida, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tratar de evitar la elaboración de perfiles delictivos discriminatorios basados en estereotipos, por ejemplo:

- enfocar la búsqueda del sospechoso en un grupo específico, una nacionalidad, por ejemplo, solo porque en la zona en cuestión ese tipo de delito es normalmente cometido por nacionales de ese país específico, sería discriminatorio a menos que existan pruebas objetivas que apunten en esa dirección;
- demorar, registrar y realizar controles de identidad dentro de un grupo específico (por ejemplo, todos los hombres pertenecientes a un grupo religioso o étnico en una situación de supuesta amenaza terrorista), sin otros indicadores objetivos que indiquen que la amenaza proviene de miembros de ese grupo sería una violación del artículo 26 del PIDCP y, posiblemente, del artículo 2 de la CIEDR.



## EN DETALLE

### **Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación Recomendación general XXXI (A/60/18, pp. 98-108), N.º 20**

“Los Estados Partes deberían adoptar las medidas necesarias para impedir los interrogatorios, las detenciones y los cacheos basados de facto exclusivamente en el aspecto físico del individuo, su color, sus rasgos faciales, su pertenencia a un grupo racial o étnico, o cualquier otra categorización que pueda hacerlo particularmente sospechoso.”

Se debe señalar que la elaboración de perfiles delictivos de ese tipo no solo es discriminatoria, sino también, en demasiados casos, ineficiente, por lo siguiente:

- Las conclusiones apresuradas sobre la base de la “experiencia” abstracta sin información ni pruebas adicionales pueden fácilmente apuntar a la dirección equivocada. El caso quedará sin resolver y existe el riesgo de que el autor del delito quede impune.
- Como forma aparentemente “fácil” de buscar al autor de un delito, esa técnica puede llevar a los funcionarios encargados de aplicar la ley a abandonar la búsqueda de distintas pruebas o indicadores que podrían conducir más rápidamente o con mayor certeza al autor del delito.
- Se suelen requerir enormes esfuerzos en términos de logística y recursos humanos para demorar y registrar a un gran número de personas pertenecientes a un grupo específico o con cierto aspecto físico, sin centrar la investigación en un grupo más reducido recurriendo a indicadores relevantes adicionales basados en pruebas reales. Así se limitan los recursos disponibles para otras investigaciones u operaciones de aplicación de la ley.

- Los métodos de este tipo probablemente generen, en los miembros de un grupo o minoría específicos, la sensación de que se los discrimina, lo que a su vez puede causar distanciamiento y desconfianza con respecto a la policía. Entonces, el grupo en cuestión puede sentirse menos inclinado a denunciar un delito o a proporcionar información que pueda ser relevante para la investigación policial. En el largo plazo, esto tiene consecuencias negativas para la labor y la eficacia policial. Este fenómeno se observa con frecuencia en barrios pobres, donde las personas se sienten discriminadas debido a que, por su baja condición social, las fuerzas policiales que investigan un delito específico inmediatamente realizan búsquedas masivas en ese barrio sin ninguna información o prueba de que el autor provenga de allí. En consecuencia, los habitantes de esos barrios son cada vez más reacios a denunciar delitos a la policía y desarrollan una tendencia a ocuparse de esos problemas por su cuenta y con sus propios métodos, que suelen ser violentos.

#### **4.2.4 La lucha contra el delito: ¿conforme a las reglas o al margen de ellas?**

De algunos de los ejemplos prácticos mencionados anteriormente, se infiere claramente que la prevención y la detección del delito es un aspecto de la aplicación de la ley que exige de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley altos niveles de moralidad y ética.

Con frecuencia, el funcionario responsable de la prevención y la detección del delito percibe su trabajo como una forma de rutina en que la mayoría de las funciones adquieren, con el tiempo, cierto grado de automatismo. Así, un robo por allanamiento de morada más, o un robo a mano armada más, cuando hay seis casos similares esperando en el fondo de un cajón, puede dejar indiferentes a los agentes, o al agente, encargados de la investigación. Tal indiferencia, sin embargo, será incomprensible e inaceptable para las víctimas del delito. En cuanto a la aprehensión de los autores del delito, la falta de entusiasmo y entrega del agente encargado de la investigación no favorecerá en absoluto los derechos de la víctima y puede incluso contribuir a que el delincuente quede impune.

Además, a lo largo del proceso de investigación, no faltan las ocasiones en que se pueden violar los derechos y las libertades individuales de las personas arrestadas o detenidas y, a menudo, tales violaciones pasan desapercibidas. Los prejuicios de los funcionarios encargados de la investigación, el uso de las pruebas obtenidas por medios ilícitos, así como la presión sutilmente ejercida para obtener declaraciones de un acusado, son ejemplos de prácticas difícilmente detectables retrospectivamente. Tratar continuamente con individuos que han cometido un delito o que son sospechosos de haberlo cometido puede repercutir negativamente en la actitud de los funcionarios

encargados de hacer cumplir la ley hacia esas personas. Puede causar la sensación de que las normas que protegen los derechos de esos individuos son parte de un procedimiento “injusto”: el individuo ha transgredido la ley, pero el funcionario encargado de aplicarla está obligado a respetarla y el perpetrador tal vez no sea sancionado. Por lo tanto, las reglas tales como la presunción de inocencia, el derecho a permanecer en silencio o la protección de la intimidad muchas veces son percibidas como un obstáculo para la acción policial eficaz, y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden verse tentados a “torcer” esas reglas.

Esto significa que gran parte de lo que constituye un “juicio justo” dependerá de cada funcionario individual.

Esta situación exige un conjunto de respuestas de los jefes de las instituciones de aplicación de la ley:

- El estado de derecho se debe aceptar y promover sin ambigüedades como un valor fundamental en sí mismo; debería quedar en claro que incluso una sola transgresión individual de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley –si se la tolera– repercute en el funcionamiento de todo el sistema judicial. Los valores de las normas que rigen el procedimiento judicial y de investigación deben estar consagrados en los principios inamovibles de la institución de aplicación de la ley.
- Los niveles de mando y gestión también deberían promover la noción de que el respeto de esas normas –al menos en el largo plazo– no obstaculiza la eficiencia policial, sino que la refuerza. Debería quedar en claro, por ejemplo, que principios como la presunción de inocencia o el derecho del sospechoso a guardar silencio reafirman la objetividad y la actitud abierta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y evitan las conclusiones apresuradas que podrían contribuir a que el verdadero autor evadiera la acción de la justicia. Del mismo modo, una conducta que se ajusta estrictamente a la ley y el respeto de los derechos humanos mejorarán las relaciones con la comunidad y asegurarán el apoyo de esta a la policía, lo cual es indispensable para una acción policial eficaz y efectiva.
- Los niveles superiores de mando deben implementar medios y medidas prácticos que abarquen todos los aspectos relevantes (procedimientos, educación, capacitación, equipamiento y un sistema efectivo de sanciones) para evitar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley usen las normas a voluntad y para asegurar que las cumplan. El control interno y los mecanismos de supervisión deberían permitir la adecuación de los procedimientos, aumentar el conocimiento y las habilidades prácticas de los funcionarios de aplicación de la ley y ayudar a tomar las medidas correctivas cuando no se respeten la ley o las normas y los procedimientos establecidos (por medio del asesoramiento, la capacitación o una respuesta disciplinaria o penal, en función de la gravedad del caso).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Es necesario proporcionar directrices operacionales claras sobre cómo proceder en la investigación de un delito. Por ejemplo, se deben establecer reglas claras acerca de cómo documentar la información e informar a los superiores cuando un funcionario encargado de hacer cumplir la ley tiene conocimiento de que se ha cometido (o está por cometerse) un delito. Del mismo modo, los procedimientos operacionales deben ser claros en lo referente a cuándo y cómo realizar un registro corporal, para garantizar la eficacia del registro y proteger la dignidad de la persona registrada.

### Educación

Los funcionarios encargados de aplicar la ley deben estar perfectamente familiarizados con los requisitos jurídicos que rigen sus acciones, por ejemplo, en qué situaciones están autorizados a emplear ciertos métodos de investigación (como la vigilancia electrónica o personal) o a ejercer ciertas facultades (como ingresar al domicilio de un sospechoso) y qué reglas deben respetar (obtener una orden de allanamiento). Asimismo, deben conocer tanto las obligaciones que impone el derecho nacional (e internacional) cuando tratan con un sospechoso como los derechos que lo asisten.

### Capacitación

Los funcionarios encargados de aplicar la ley deben conocer a fondo los métodos legales de investigación de que disponen (por ejemplo, interrogar sospechosos, recurrir a técnicas forenses) para que se sientan capaces de responder adecuadamente a lo que les exige su deber. Los funcionarios encargados de aplicar la ley deben recibir capacitación para resistir los múltiples factores que pueden conducirlos a transgredir la ley, por ejemplo, sus propias emociones al enfrentarse a un delito particularmente violento o al ser provocados por un sospechoso.

### Sistema de sanciones

Las reglas y los procedimientos deben asegurar un control y una supervisión apropiados en el proceso indagatorio. Por ejemplo, las formas habituales de registrar todos los detalles relevantes del interrogatorio de un sospechoso deben permitir definir el momento en el que la excesiva longitud de un interrogatorio conduce a la violación del derecho del sospechoso a no ser obligado a declarar contra sí mismo. Si se confirma que el interrogatorio ha sido demasiado extenso, se deben tomar las medidas apropiadas para que no exista la posibilidad de que se repita esa acción (por ejemplo, advertencias u otras medidas disciplinarias o –si el comportamiento equivale a un delito– inicio de un proceso penal).

## 4.3 Investigación de un delito

La información proporcionada a continuación no ha de interpretarse como una orientación práctica para conducir investigaciones o reunir pruebas. Se

trata solo de situar la práctica de la aplicación de la ley en el marco jurídico internacional adecuado.

### **4.3.1 Obtención de pruebas**

La detección eficaz de un delito depende totalmente del acopio real de pruebas relacionadas con el delito. A este respecto, importan dos tipos de pruebas: las pruebas materiales (“testigos silenciosos”) y las declaraciones de testigos.

#### **4.3.1.1 Pruebas materiales**

Las pruebas materiales, en principio, pueden encontrarse en el lugar donde se cometió el delito o donde este dejó vestigios. Es, pues, importante localizar el escenario del delito, así como todos los lugares donde hayan quedado indicios materiales del delito. En caso de asesinato, habría que ubicar el lugar real del homicidio (si este no ocurrió en el lugar donde se encontró el cadáver de la víctima), reconstruir el itinerario seguido por el asesino para desplazarse a ese lugar y alejarse de él, e intentar identificar los lugares donde el asesino puede haberse deshecho de objetos relacionados con el delito.

Antes de continuar, cabe recordar que nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia (PIDCP, artículo 17). Cuando los indicios de un delito han quedado en lugares públicos, esta prohibición no plantea problema alguno para la aplicación de la ley. Sin embargo, aunque las pistas estén en un domicilio privado, o incluso aunque el delito se haya cometido en él, el mero hecho de la comisión del delito no suele considerarse motivo suficiente para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley entren en un domicilio privado. En tales situaciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben seguir los procedimientos pertinentes establecidos en su legislación nacional. En la mayoría de los países, eso significa que necesitarán una orden judicial para entrar en el domicilio, incluso contra la voluntad de los habitantes, en busca de pruebas. La finalidad de este procedimiento es proteger a las personas contra las injerencias ilegales o arbitrarias en su vida privada.

La obtención, recopilación y manipulación de las pruebas materiales incumbe a los especialistas de la policía. El análisis posterior, en algunos casos, se efectúa en laboratorios forenses. Los requisitos para que un tribunal considere que los elementos materiales son prueba irrefutable son sumamente elevados y estrictos. Con estos criterios se reconoce la importancia del juicio justo, al que toda persona acusada tiene derecho.

#### **4.3.1.2 Declaraciones de testigos**

El segundo tipo de pruebas lo constituye la información obtenida de las declaraciones de los testigos. Los testigos son importantes en el proceso indagatorio, ya que pueden ser llamados a testificar y, cuando prestan



declaración, tienen la obligación de decir la verdad. La situación de los testigos contrasta directamente con la de toda persona acusada o sospechosa, que no puede ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable (PIDCP, artículo 14.3(g)).

No obstante, para obtener una declaración válida de un testigo, el o los funcionario(s) encargado(s) de hacer cumplir la ley que lleva(n) a cabo el interrogatorio han de centrarse en “la razón del dicho” de cada testigo. ¿Qué vio, oyó, olió el testigo en relación con los hechos reales? ¿Qué sabe por observación directa y qué de oídas? Las declaraciones de los testigos ayudan a establecer pruebas fácticas contra los autores, conocidos o desconocidos, de los delitos. Aunque las normas para el interrogatorio de sospechosos o acusados (por ejemplo, dejar constancia de la hora, la duración, los intervalos<sup>11</sup>, etc.) no se aplican a los testigos, algunos países aconsejan a sus organismos encargados de hacer cumplir la ley que de todos modos respeten esas normas. Así se evita que, posteriormente, el tribunal considere, por ejemplo, poco fidedigno el testimonio de un testigo habida cuenta del extremo cansancio provocado por la frecuencia y la duración de los interrogatorios.

En este apartado, hay que mencionar la práctica común consistente en recurrir a confidentes para prevenir y detectar el delito, así como la infiltración, practicada en la aplicación de la ley con igual finalidad. En ambos casos, el principio básico es que solo han de emplearse cuando sea legal y necesario para lograr la aplicación lícita de la ley.

Dado que el recurso a confidentes suele implicar el desembolso de dinero como pago por la información obtenida, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de ser conscientes de los riesgos potenciales que tales prácticas suponen, incluidos los siguientes:

- que el confidente, atraído por la perspectiva del pago, incite a otros a cometer delitos de los que, posteriormente, informará al agente con quien mantiene contactos;
- que el confidente se aproveche de la relación con el funcionario a quien informa para delinquir e impedir la detección del delito;
- que el confidente sea inducido por su agente de contacto a instigar a terceros a cometer delitos que, después, posibiliten que el organismo encargado de hacer cumplir la ley efectúe un arresto;
- que el pago que media en los tratos con confidentes pueda corromper a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley concernidos, puesto que los medios para asegurar la supervisión efectiva de esas operaciones secretas suelen ser limitados.

<sup>11</sup> Por lo general, esas normas figuran en la legislación nacional, pero ver también el principio 23 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

El término “infiltración” se refiere a la práctica por la que un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, o un confidente, se introduce en una organización criminal para recabar información que no puede obtenerse de otro modo. Tal práctica ha de estar prevista en la ley y ser absolutamente necesaria para la aplicación lícita de la ley. Incluso cuando ambas condiciones se cumplen, persisten varios riesgos.

En primer lugar, la infiltración puede ser muy peligrosa para la persona infiltrada. En segundo lugar, la necesidad de proteger la identidad de dicha persona en todas las fases del procedimiento penal puede entrar en conflicto con el principio del juicio justo y particularmente con la disposición de que el sospechoso o el acusado tiene derecho a interrogar a los testigos de cargo (PIDCP, artículo 14.3(e)). En las situaciones en que, por razones de seguridad, no se revele la identidad del agente infiltrado (o de los agentes infiltrados), tal derecho puede resultar gravemente menoscabado.

Es evidente que ambas prácticas han de ser estrictamente supervisadas por un miembro competente del cuerpo judicial y, para garantizar el derecho a un juicio justo, su aplicación debe depender de una autorización previa.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Teixeira de Castro c. Portugal

#### 44/1997/828/1034, Sentencia del 9 de junio de 1998

“33. La Comisión consideró que el delito había sido cometido y el acusado sentenciado a una pena bastante dura y justa básicamente, sino exclusivamente, como consecuencia de las acciones de los agentes de policía, que habían incitado a cometer un delito que, de otro modo, no habría tenido lugar. Esa situación afectó necesariamente la imparcialidad del proceso.

34. El Tribunal reitera que la admisibilidad de las pruebas es, principalmente, un asunto que ha de regular la legislación nacional y, como norma general, corresponde a los tribunales nacionales evaluar las pruebas que se presentan ante ellos. La tarea del Tribunal, de conformidad con el Convenio, no consiste en adoptar una decisión sobre si las declaraciones de los testigos han sido admitidas adecuadamente como prueba, sino en confirmar si el proceso en su totalidad, incluida la manera en que se obtuvieron las pruebas, fue justo [...].

36. [...] Los requisitos generales de imparcialidad que determina el artículo 6 se aplican a los procesos de todo tipo de delito penal, desde los más sencillos hasta los más complejos. Con el interés público no se ha de justificar el empleo de pruebas obtenidas mediante incitación policial.”

### 4.3.2 Interrogatorio de sospechosos

Las declaraciones de las personas sospechosas o acusadas de la comisión de un delito son una tercera fuente valiosa de pruebas. Hay que señalar, empero, que, en la fase indagatoria, los agentes no deben confiar demasiado en la posibilidad de presentar ante un tribunal tales declaraciones como fundamentales para un caso determinado. Las razones son sencillas. Toda persona sospechosa tiene derecho a guardar silencio y no puede ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. Además, la persona sospechosa tiene derecho a retirar o modificar sus declaraciones en cualquier fase del procedimiento. Obviamente, en muchas situaciones, las pruebas materiales y las declaraciones de los testigos son una información más valiosa que la obtenida mediante el interrogatorio de un sospechoso.

En relación con el interrogatorio de personas sospechosas o acusadas, destacaremos, una vez más, la prohibición absoluta de la tortura y de otras formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además del hecho de que ese tipo de trato está totalmente prohibido por ley en cualquier circunstancia, el uso de los resultados obtenidos mediante ella (confesiones o información) constituye una violación del derecho a un juicio justo.

Sin embargo, a pesar de la total prohibición que rige contra la tortura, con frecuencia se esgrimen argumentos para justificarla con el supuesto propósito de hacer justicia, a pesar de las dudas acerca de la veracidad de las declaraciones obtenidas bajo tortura. Ver, por ejemplo, el Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes del 3 de febrero de 2011 (A/HRC/16/52, párrafo 58), en el que el Relator Especial reitera *“su convicción de que la tortura y los malos tratos son y serán siempre un medio o instrumento ineficaz para obtener información de inteligencia o de otro tipo y hacer cumplir la ley. Las confesiones y declaraciones obtenidas bajo tortura son intrínsecamente poco fiables y a menudo desorientan y dispersan los esfuerzos del personal de investigaciones y aplicación de la ley”*.

Más importante aún, esos argumentos son cortos de miras e ignoran las razones para la prohibición de la tortura:

- La tortura menoscaba los principios básicos de libertad, seguridad y derechos humanos sobre los que supuestamente nuestras sociedades están construidas y debilita el respeto general por el estado de derecho.
- La tortura degrada tanto a la víctima como al que la inflige y sus efectos son dolorosos y duraderos para la víctima, para el funcionario encargado de aplicar la ley y para la institución de aplicación de la ley en su conjunto.

De hecho, la tortura no se justifica en ninguna circunstancia (ver, por ejemplo, el siguiente recuadro).



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos Caso Gaefgen c. Alemania Demanda N.º 22978/05, 3 de junio de 2010**

#### **El caso**

A pesar de las pruebas contundentes contra el presunto secuestrador de un niño, el sospechoso se rehusó a revelar el paradero de aquel, quien –según los funcionarios de aplicación de la ley encargados de la investigación– estaba en peligro inminente de muerte debido a las condiciones climáticas y a la falta de agua y alimento. Obedeciendo las órdenes impartidas por un superior, el inspector a cargo amenazó al sospechoso con infligirle daños de tal gravedad que, de haberse concretado, habrían sido constitutivos de tortura. Bajo esta presión, el sospechoso rápidamente accedió a mostrarle a la policía el lugar donde había escondido al niño, pero este ya había muerto.

#### **Las consecuencias del caso**

Las pruebas contra el sospechoso obtenidas de su confesión fueron inadmisibles en el Tribunal, así como las pruebas adicionales en su contra obtenidas solo a partir de su confesión. El sospechoso fue sentenciado por el secuestro y la muerte del niño solo porque luego repitió la confesión cuando se le informó que su anterior confesión y las pruebas vinculadas con ella no podían emplearse en su contra. Si no hubiera confesado, es muy probable que no lo hubieran sentenciado. Los dos policías involucrados (el encargado del interrogatorio y su superior) fueron sentenciados por coerción y su carrera profesional también se vio afectada.

#### **La postura del Tribunal Europeo**

“103. Por lo que respecta a los efectos psíquicos y mentales de dicho trato, el Tribunal observa que el demandante, que al comienzo se había negado a revelar dónde se encontraba J., confesó a raíz de la amenaza, dónde había escondido el cuerpo [...]. El Tribunal considera por tanto que las amenazas reales e inmediatas de maltrato, deliberado e inminente, que fueron proferidas en contra del demandante a lo largo de su interrogatorio, debieron haberle producido un miedo, una angustia y sufrimientos mentales considerables. [...]

106. El Tribunal señala además que las amenazas de maltrato deliberadas e inminentes fueron proferidas mientras el demandante se encontraba bajo custodia de representantes de la ley y que aparentemente estaba esposado, por lo tanto, vulnerable. D. y E. actuaron seguramente en el ejercicio de sus funciones como agentes del Estado y tenían la intención de, en caso necesario, llevar a cabo sus amenazas bajo supervisión médica, e incluso recurrieron a un policía especialmente entrenado. [...]

107. Al respecto, el Tribunal admite la motivación que inspiró el comportamiento de los policías y la idea de que actuaron con el objetivo de salvar la vida de un niño. El Tribunal, no obstante, debe subrayar que, por lo que respecta al artículo 3 y su jurisprudencia de

larga data [...], la prohibición de maltrato es independiente de la conducta de la víctima o de la motivación de las autoridades. La tortura o un trato inhumano o degradante no pueden ser infligidos, ni siquiera cuando la vida de un individuo se halle en peligro. No existe ninguna excepción, ni siquiera en caso de amenaza pública hacia la vida de la nación. El artículo 3, formulado en términos inequívocos, reconoce que todo ser humano tiene un derecho absoluto e inalienable a no ser sometido a tortura o a un trato inhumano o degradante, sean cuales fueren las circunstancias, incluso las más difíciles. El principio filosófico que subyace al carácter absoluto del derecho consagrado en el artículo 3 no contempla ninguna excepción, ningún factor justificativo y ninguna puesta en equilibrio de intereses, sean cuales fueren los actos de la persona en cuestión y la naturaleza del delito que pudiera serle imputado.”

Las personas sospechosas o acusadas tienen derecho a ser consideradas inocentes hasta que un tribunal las declare culpables. Por ello, los agentes encargados de los interrogatorios no determinan con sus preguntas la inocencia o la culpabilidad: interrogan para establecer hechos.

Su misión de indagación de los hechos comienza con la investigación del escenario del delito, así como de los lugares donde hay vestigios del mismo, para obtener pruebas materiales relacionadas con el delito cometido. Posteriormente, se ocupan de los posibles testigos de la comisión del delito o de las personas que puedan proporcionar otros datos pertinentes. Solo mediante este método de doble indagación, y tras el estudio de la información así obtenida, pueden determinar fehacientemente, juntando suficientes hechos, una sospecha contra un individuo de la autoría de un delito (si el o los sospechosos no hubieran sido arrestados en el acto).

Hay también salvaguardias de procedimiento tanto para el arresto de un sospechoso como para su posterior detención e interrogatorio (ver el capítulo 8).

Antes de interrogar a un sospechoso, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben prepararse en forma exhaustiva. Deben tratar de hacerse una idea lo más clara posible de los hechos determinados hasta entonces y de la secuencia de los acontecimientos estimada sobre esa base.

La finalidad del interrogatorio es esclarecer los hechos ya determinados y determinar nuevos hechos relacionados con el delito cometido. Se ha de dejar constancia de cada interrogatorio. Las declaraciones del sospechoso que contengan una confesión de culpabilidad deben ser registradas, en lo posible, textualmente. La duración del interrogatorio y los nombres de quienes hayan asistido a él, y el lapso de tiempo transcurrido entre dos

interrogatorios, han de ser debidamente registrados. Esto es un elemento propio de la indagación profesional y también es una forma de asegurar que los sospechosos no reciban un trato ilícito o una presión indebida. Como se aprecia en el siguiente extracto de un informe interno del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos, existen otras medidas que pueden ayudar a prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos, degradantes o ilegales.



## EN DETALLE

### **Informe intermedio del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes A/65/273, 10 de agosto de 2010**

“75. [...] Existen numerosos métodos de prevención elaborados en el pasado que, de implementarse adecuadamente por los Estados, podrían erradicar fácilmente la tortura: abolición de las detenciones secretas y en régimen de incomunicación; registro adecuado de todos los detenidos desde el momento de su arresto o aprehensión; acceso inmediato a un defensor dentro de las 24 horas del arresto; acceso a la visita de familiares; acceso inmediato a un juez independiente; presunción de inocencia; control médico independiente e inmediato de todos los detenidos; grabación de audio o video de todos los interrogatorios; prohibición de la detención bajo control de interrogadores o investigadores durante más de 48 horas; investigación inmediata, imparcial y efectiva de todas las denuncias o sospechas de tortura; inadmisibilidad de pruebas obtenidas bajo tortura; y capacitación efectiva de todos los funcionarios que participan en la custodia, interrogatorio y atención médica de los detenidos.”

Es preciso observar, sin embargo, que esas medidas no garantizan que se eviten los malos tratos, en particular, si se las toma de forma individual. Por ejemplo, el hecho de efectuar una grabación de audio o video de los interrogatorios puede conducir a que se inflijan malos tratos en otros momentos o fuera del recinto donde se realiza la grabación, y la presencia del personal médico que aporta sus conocimientos puede emplearse con una finalidad impropia durante la aplicación de métodos sofisticados de malos tratos (hasta qué punto aplicar los malos tratos y cuándo detenerse, cómo hacer para no dejar marcas). Por ello, es fundamental que esas medidas formen parte de un sistema global que garantice que las salvaguardias necesarias para evitar las técnicas de interrogatorio y los métodos de investigación ilícitos estén integradas en el marco jurídico y en las políticas institucionales del organismo de aplicación de la ley. Para que ese sistema sea eficaz, es indispensable contar con mecanismos apropiados de responsabilización.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Sistema de sanciones

La implementación adecuada de salvaguardias para prevenir el empleo de la tortura puede garantizarse mediante inspecciones periódicas realizadas por organismos independientes.

Esos organismos son:

- en la esfera nacional: autoridades judiciales, comisión de derechos humanos, ombudsman, personas que visitan lugares de detención;
- en la esfera internacional: Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- también existen órganos similares en el ámbito regional (por ejemplo, el Comité Europeo para la prevención de la tortura o comisiones especiales instituidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Esas instituciones proporcionan un medio para ofrecer respuestas adecuadas y oportunas en forma de investigaciones penales y disciplinarias para las denuncias de tortura y malos tratos impartidos por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que, en consecuencia, sirven para disuadir a los funcionarios de impartir esos malos tratos (ver las especificaciones sobre las inspecciones en el informe del Relator Especial mencionado anteriormente).

Ya hemos señalado que la tortura o la presión ejercida sobre el sospechoso con la finalidad de obligarlo a prestar declaración puede dar lugar a una falsa confesión por parte del sospechoso para evitar que se lo siga torturando o presionando. Cabe señalar, sin embargo, que el fenómeno de las falsas confesiones no se limita a situaciones en que ha habido tortura o malos tratos. En todos los países, en los organismos encargados de velar por el cumplimiento de la ley, se conocen casos de personas que se confiesan culpables de delitos que no han cometido, a menudo por motivos personales y psicológicos complejos. La táctica seguida por la mayoría de dichos organismos es no revelar ciertos hechos (conocidos solo por el “verdadero autor”) de un delito cometido, para descartar rápidamente las falsas confesiones.

### 4.3.3 Desapariciones y ejecuciones extrajudiciales

Hay dos tipos de infracciones que, debido a su gravedad y su oposición a los principios fundamentales de la democracia y del imperio de la ley, merecen particular atención. La gravedad de estas violaciones de derechos humanos se ve acentuada por el hecho de que los autores son funcionarios del Estado.

- **Desaparición forzada**

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CIPPDF):

Artículo 2:

Se entiende por desaparición forzada *“el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”*.

- **Ejecuciones extrajudiciales**

Las ejecuciones extrajudiciales son homicidios ilegales perpetrados directa o indirectamente por el Estado o una autoridad estatal. El término abarca un amplio rango de asesinatos. En el *Manual para la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Doc. ONU E/ST/CSDHA/12 (1991)), figura la siguiente definición:

*“Entre los casos de ejecuciones de este tipo figuran: a) asesinatos políticos; b) muertes resultantes de torturas o malos tratos infligidos en los centros de prisión o detención; c) muertes debidas a ‘desapariciones’ forzadas; d) muertes ocasionadas por uso excesivo de fuerza por los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley; e) ejecuciones sin previo juicio; y f) actos de genocidio”*.

En la definición anterior, el término “desapariciones” se encuentra entrecomillado para dejar claro que las personas concernidas no desaparecen realmente. El paradero y la suerte de las víctimas pueden ocultarse al mundo exterior, pero son conocidos por los responsables de su desaparición.

La privación de libertad ilícita y arbitraria, así como la privación de la vida deliberada e ilícita son los delitos más graves que pueden cometer quienes, en realidad, están llamados a proteger y promover los derechos humanos de todas las personas. Siempre y en todas las circunstancias en que un Estado priva a sus ciudadanos del disfrute de esos derechos fundamentales, se desmoronan las bases mismas de la sociedad y del estado de derecho.

No hay, pues, que escatimar esfuerzos para lograr la eficaz prevención de esas graves violaciones de derechos humanos. La selección, la capacitación y la vigilancia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben ofrecer garantías operativas de que estos desempeñen sus funciones de forma cabal, legal y no arbitraria.

Los niveles de verdadera responsabilidad necesarios para prevenir efectivamente tales actos solo se alcanzan mediante la transparencia total de los organismos encargados de hacer cumplir la ley y su progresiva evolución hacia organizaciones de sistema abierto. Asimismo, los organismos



encargados de hacer cumplir la ley y los gobiernos han de entender la gravedad de esos delitos, para que pueda investigarse inmediata, exhaustiva e imparcialmente toda denuncia de que se ha cometido o se está cometiendo un delito de ese tipo.

En este sentido, cabe mencionar que si una persona que ha sido vista por última vez en manos de funcionarios estatales desaparece, fallece o resulta lesionada tras un interrogatorio, el Estado debe dar explicaciones convincentes sobre su paradero y su suerte.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Comité de Derechos Humanos

#### Caso Sathasivam y Saraswathi c. Sri Lanka

#### Doc. ONU CCPR/C/93/D/1436/2005, 8 de julio de 2008

“6.2 En cuanto a la reclamación relacionada con el artículo 6, en el sentido de que la muerte de la víctima es directamente atribuible al Estado Parte, el Comité recuerda que, según la información no impugnada, el estado de salud de la víctima era normal antes de ser llevada detenida a la comisaría, donde poco después, según testigos presenciales, sufría lesiones importantes y graves. Las supuestas explicaciones de su posterior fallecimiento, a saber, que murió durante un ataque de los LTTE, han sido descartadas por las propias autoridades judiciales y ejecutivas del Estado Parte. En estas circunstancias, el Comité debe tener debidamente en cuenta la presunción de que las lesiones y, *a fortiori*, el fallecimiento durante la detención deben atribuirse al propio Estado Parte. En consecuencia, el Comité concluye que el Estado Parte es responsable de la privación arbitraria de la vida de la víctima, en violación del artículo 6 del Pacto.”

Por último, la investigación de esos delitos ha de garantizar que las víctimas reciban la atención adecuada y que se hagan públicos los resultados de la investigación. Los funcionarios infractores deben ser conducidos ante la justicia.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Es necesario idear procedimientos operacionales respecto de qué hacer si una persona muere mientras se encuentra bajo custodia (incluso para la obligación de informar a los organismos e instituciones del Estado y a los familiares de la persona fallecida y para la realización de una autopsia obligatoria).

## Educación

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocer las obligaciones del Estado y, en consecuencia, sus propias obligaciones con respecto a la prohibición de las ejecuciones extrajudiciales. Deben saber que tienen que respetar las leyes nacionales y los procedimientos operacionales en caso de fallecimiento de personas bajo custodia.

## Capacitación y equipamiento

Los funcionarios que velan por el cumplimiento de la ley a cargo de la investigación del fallecimiento de personas bajo custodia deben recibir capacitación acerca de las técnicas que se emplean para descubrir la causa de la muerte y deben contar con el equipamiento adecuado que les permita realizar las investigaciones. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, asimismo, deben recibir capacitación acerca del tratamiento de los restos humanos de modo que las personas fallecidas puedan ser identificadas y que no queden casos sin registrar.

## Sistema de sanciones

Las normas y los procedimientos vigentes deben garantizar que el fallecimiento de personas bajo custodia se notifique de inmediato para que pueda iniciarse una investigación pronta y eficaz. Cuando no se respetan esas normas, se deben aplicar las medidas correctivas correspondientes (capacitación, medidas disciplinarias o, si corresponde, sanciones penales). Los organismos de aplicación de la ley deben cooperar cabalmente y proporcionar toda la información necesaria para la conducción adecuada de la investigación del fallecimiento de una persona bajo custodia y el proceso penal vinculado con esa investigación.

## 4.4 Prevención de la delincuencia juvenil

### 4.4.1. Antecedentes

La prevención de la delincuencia juvenil es un elemento particularmente importante para la prevención del delito. Cuando los jóvenes entran en conflicto con la ley, es de máximo interés para la sociedad evitar que se transformen en delincuentes “duros” en el futuro. El modo en que el sistema judicial, así como las instituciones de aplicación de la ley, se ocupa de los menores que, presunta o efectivamente, han cometido un delito es un factor importante para determinar si el día de mañana los jóvenes serán adultos respetuosos de la ley o si su vida estará caracterizada por la violencia y la actividad delictiva. Existen varios instrumentos internacionales que indican que la comunidad internacional reconoce la posición especial de los menores y, en particular, la de los menores confrontados con la ley. Se deben tener en cuenta dos premisas fundamentales:

- Por su edad, los menores son vulnerables al abuso, al descuido y a la explotación, y necesitan protección contra tales amenazas.
- Como los jóvenes son muy susceptibles a las influencias, se debe poner

especial dedicación dentro del sistema judicial para evitar que los menores cometan delitos y, en última instancia, emprendan una “carrera delictiva”.

Las cuestiones relacionadas con la administración de la justicia de menores se rigen por los siguientes instrumentos internacionales:

- Convención sobre los Derechos del Niño (CDN);
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing);
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad);
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (RPMP);
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).

De estos instrumentos, solo la CDN es un tratado. Los demás proporcionan orientación, pues contienen principios ampliamente aceptados, pero sus disposiciones no imponen obligaciones jurídicas a los Estados.

Los instrumentos antes mencionados fueron específicamente formulados para:

- proteger los derechos humanos de los menores;
- proteger el bienestar de los menores confrontados con la ley;
- promover el sentido de dignidad y valor del menor;
- promover la reinserción de los menores en la sociedad;
- proteger a los menores contra el abuso, el descuido y la explotación; e
- introducir medidas especiales para prevenir la delincuencia juvenil.

De conformidad con la CDN, por “niño” se entiende *“todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”* (artículo 1).

Según las Reglas de Beijing, “menor” es todo niño o joven que *“con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”* (regla 2.2(a) y *“[menor] delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito”* (regla 2.2(c)).

Los instrumentos mencionados anteriormente no determinan de forma decisiva la edad mínima a efectos de responsabilidad penal, con lo que la decisión a este respecto ha de tomarse en el plano nacional. Sin embargo, en las Reglas de Beijing, se especifica que tal edad *“no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual”* (regla 4). En el comentario a esta

regla, se reconoce que “[l]a edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial”.

#### 4.4.2 Desjudicialización o remisión de casos

En la prevención de la delincuencia juvenil, el concepto de desviación de casos (es decir, evitar someter a los menores al sistema de justicia penal) juega un papel muy importante. Por lo general, se acepta que para los niños confrontados con la ley el enfoque no debe ser el del sistema de justicia penal que rige para los adultos. El objetivo debería ser reintegrar eficazmente al menor delincuente en la sociedad.

La CDN es el instrumento central del sistema de justicia de menores. Presenta una amplia variedad de medidas para salvaguardar los intereses del niño, incluidas medidas para proteger a los niños confrontados con la ley. En la CDN se establece claramente, por ejemplo, que la detención se utilizará tan solo como “medida de último recurso” y “durante el período más breve que proceda” (artículo 37(b)). En su Observación general N.º 10, el Comité de los Derechos del Niño presenta las medidas que han de adoptarse en ese sentido (ver el recuadro de texto que aparece a continuación).



## EN DETALLE

### Comité de los Derechos del Niño

#### Observación general N.º 10

“25. El Comité opina que es obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometan delitos leves, como el hurto en negocios u otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez. Las estadísticas provenientes de muchos Estados Partes indican que una gran proporción, y a menudo la mayoría, de los delitos cometidos por niños entran dentro de esas categorías. De acuerdo con los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, es preciso tratar todos esos casos sin recurrir a los procedimientos judiciales de la legislación penal. Además de evitar la estigmatización, este criterio es positivo tanto para los niños como para la seguridad pública y resulta más económico.

26. Los Estados Partes deben adoptar medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales en el marco de su sistema de justicia [...] velando por que se respeten plenamente y protejan los derechos humanos de los niños y las garantías legales (art. 40.3(b)).

27. Queda a la discreción de los Estados Partes decidir la naturaleza y el contenido exactos de las medidas que deben adoptarse para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales y adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean precisas para su aplicación. Sin embargo, de acuerdo con la información contenida en los informes de los Estados Partes, es indudable que se han elaborado diversos programas basados en la comunidad, como el servicio, la supervisión y la orientación comunitarios a cargo, por ejemplo, de asistentes sociales o de agentes de la libertad vigilada, conferencias de familia y otras formas de justicia restitutiva, en particular, el resarcimiento y la indemnización de las víctimas. Otros Estados Partes deberían beneficiarse de estas experiencias. Por lo que respecta al pleno respeto de los derechos humanos y las garantías legales, el Comité se remite a las partes correspondientes del artículo 40 de la Convención y hace hincapié en lo siguiente:

- La remisión de casos (es decir, medidas para tratar a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes sin recurrir a procedimientos judiciales) solo deberá utilizarse cuando se disponga de pruebas fehacientes de que el niño ha cometido el delito del que se le acusa, de que ha admitido libre y voluntariamente su responsabilidad, de que no se ha ejercido intimidación o presión sobre él para obtener esa admisión y, por último, de que la admisión no se utilizará contra él en ningún procedimiento legal ulterior.
- El niño debe dar libre y voluntariamente su consentimiento por escrito a la remisión del caso, y el consentimiento deberá basarse en información adecuada y específica sobre la naturaleza, el contenido y la duración de la medida, y también sobre las consecuencias si no coopera en la ejecución de esta. Con el fin de lograr una mayor participación de los padres, los Estados Partes también pueden considerar la posibilidad de exigir el consentimiento de los padres, en particular, cuando el niño tenga menos de 16 años.
- La legislación debe contener indicaciones concretas de cuándo es posible la remisión de casos, y deberán regularse y revisarse las facultades de la policía, los fiscales y otros organismos para adoptar decisiones a este respecto, en particular, para proteger al niño de toda discriminación.
- Debe darse al niño la oportunidad de recibir asesoramiento jurídico y de otro tipo apropiado acerca de la remisión de su caso ofrecida por las autoridades competentes y sobre la posibilidad de revisión de la medida. [...]

28. Cuando la autoridad competente (por lo general la fiscalía) inicia un procedimiento judicial, deben aplicarse los principios de un juicio imparcial y equitativo [...]. Al mismo tiempo, el sistema de la justicia de menores debe ofrecer amplias oportunidades para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia con medidas sociales o educativas y limitar de manera estricta el recurso a la privación de libertad, en particular, la detención preventiva, como medida de último recurso. En la fase decisoria del procedimiento, la privación de libertad deberá ser exclusivamente una medida de último recurso y que dure el período más breve que proceda (art. 37 b)). Esto significa que los Estados Partes deben tener un servicio competente de libertad vigilada que permita recurrir en la mayor medida y con la mayor eficacia posibles a medidas como las órdenes de orientación y supervisión, la libertad vigilada, el seguimiento comunitario o los centros de presentación diaria obligatoria, y la posibilidad de una puesta anticipada en libertad.”

Del mismo modo, las Directrices de Riad versan principalmente sobre la prevención de la delincuencia juvenil, mediante la participación de todos los sectores de la sociedad y mediante un enfoque orientado al niño; se considera la prevención de la delincuencia de menores una parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Este instrumento trata en detalle la función de la familia, la educación, la comunidad y los medios de comunicación en la prevención, y determina las funciones y responsabilidades relativas a la política social, la legislación y la administración de la justicia de menores, así como a la investigación, la formulación de normas y la coordinación.

Un principio fundamental de las Directrices es que *“el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta”* (artículo 5(e)).

Las directrices fomentan la elaboración y la aplicación de planes generales para la prevención de la delincuencia juvenil, en todos los niveles del gobierno. Es conveniente que estos, el sector privado, los representantes de la comunidad, las instituciones de asistencia infantil, así como los organismos judiciales y de aplicación de la ley, cooperen estrechamente para prevenir la delincuencia juvenil. Debe haber personal especializado en todos los niveles.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Los procesos operacionales deberán establecer que, obligatoriamente, se proporcione información a los actores relevantes (por ejemplo, las instituciones de asistencia infantil) si un menor es sospechoso de haber cometido un delito.

Las Reglas de Tokio son un instrumento que se ocupa de los delincuentes en general y de todas las fases del proceso, independientemente de que sean sospechosos, acusados o condenados. Se formulan en ellas principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas a la prisión.

Para que haya una flexibilidad mayor, compatible con la índole y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y con la protección de la sociedad, y a fin de evitar el recurso innecesario a la pena de prisión, conviene que el sistema de justicia penal prevea numerosas medidas no privativas de libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia.

Las medidas no privativas de libertad se avienen muy bien al objetivo primordial del sistema de justicia de menores, consistente en evitar que los menores confrontados con la ley sean sometidos al sistema judicial penal y reorientarlos hacia la comunidad. Para que la aplicación de las medidas no privativas de libertad sea lícita, estas han de estar previstas en la legislación nacional.

#### 4.4.3 Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley

Los delincuentes juveniles son un tipo especial de delincuentes que necesitan protección y trato especiales. Los instrumentos internacionales especializados donde se consigna la protección de los intereses específicos de los menores corroboran tal idea.

Las Reglas de Beijing son muy explícitas en cuanto a la necesidad de especialización dentro de los organismos encargados de hacer cumplir la ley por lo que atañe a los menores. En la regla 1.6 se dispone que los servicios de justicia de menores *“se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados”*.



### INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

#### Capacitación

Como los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son el primer punto de contacto de los jóvenes con el sistema de justicia de menores, es sumamente importante que actúen con conocimiento y de manera apropiada. En la regla 12 de las Reglas de Beijing, se destaca la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores.

Por ello, es cada vez más indispensable que haya contingentes encargados de hacer cumplir la ley especializados, no solo para aplicar los principios concretos previstos en las Reglas de Beijing, sino también, de forma más general, para mejorar la prevención y la represión de la delincuencia juvenil y el trato de los menores delincuentes.

Evitar que los menores sean procesados según el sistema judicial penal y reorientarlos hacia la comunidad requiere que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adopten un tipo de actitud y de medidas bastante diferentes de las tomadas contra los delincuentes adultos. Para entablar y mantener relaciones con los grupos comunitarios, las instituciones infantiles y los funcionarios del cuerpo judicial encargados de la justicia de menores, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen que tener competencias y aptitudes especiales.

Es fundamental, por ejemplo, que la formación que reciben los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley refleje la percepción de la delincuencia juvenil como un problema transitorio que necesita orientación, comprensión y medidas preventivas complementarias. Más aún, para aplicar adecuadamente las medidas no privativas de libertad, es esencial comprender a los menores y saber aplicar tales medidas en estrecha colaboración y coordinación con otros organismos, a fin de garantizar la rehabilitación satisfactoria del delincuente juvenil. El objetivo de estas medidas es más evitar la reincidencia que infligir una pena por un delito cometido. Tal enfoque exige que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tengan amplitud de miras y comprendan muy bien no solo los derechos y la situación especial de los delincuentes juveniles, sino también la situación especial y los derechos de las víctimas de delincuentes juveniles, sin perder de vista la necesidad de protección y satisfacción de la sociedad. Con todo, los intereses de los delincuentes juveniles no deben subordinarse a otros intereses ni se los debe relegar a un segundo plano sin una justificación plenamente satisfactoria.

#### 4.5 Selección de referencias

- Alston, Philip y William Abresch, *Killings by Law Enforcement Officials: The International Human Rights Legal Framework*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.
- Amnistía Internacional, *Juicios Justos: Manual de Amnistía Internacional*, Madrid, Editorial Amnistía Internacional, 1998. Disponible en línea en <http://amnistiainternacional.org/publicaciones/19-juicios-justos-manual-de-amnistia-internacional.html> (consultado el 30 de septiembre de 2013).
- Amnistía Internacional, *Contra la tortura: Manual de acción*, Madrid, Editorial Amnistía Internacional, 2003.
- Byrnes, Andrew (ed.), *The Right to a Fair Trial in International and Comparative Perspective*, Hong Kong, University of Hong Kong, 1997.
- Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, ONU, *Manual sobre la prevención y la investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias*, Nueva York, ONU, 1991.
- Howe, R. Brian, "Children's rights as crime prevention", *International Journal of Children's Rights*, vol. 16, 2008, pp. 457-474.
- Liefaard, Ton, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, School of Human Rights Research Series, vol. 28, Oxford, Intersentia, 2008.
- Nowak, Manfred y Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, Naciones Unidas, 2007. Disponible en línea en [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Compendium\\_UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CP\\_and\\_CJ\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf) (consultado el 30 de septiembre de 2013).
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual para*



cuantificar los indicadores de la justicia de menores, Nueva York, ONU, 2008.

Disponible en línea en

[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/JJ\\_indicators\\_Spanish\\_webversion.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/JJ_indicators_Spanish_webversion.pdf) (consultado el 30 de septiembre de 2013).

- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre la aplicación eficaz de las Directrices para la prevención del delito*, Nueva York, ONU, 2011. Disponible en línea en [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook\\_on\\_the\\_Crime\\_Prevention\\_Guidelines\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_on_the_Crime_Prevention_Guidelines_Spanish.pdf) (consultado el 30 de septiembre de 2013).
- Ott, Lisa, *Enforced Disappearance in International Law*, Cambridge, Intersentia, 2011.
- Panel de Coordinación de entidades relacionadas con la justicia de menores, *Protegiendo los derechos del niño en conflicto con la ley*. Disponible en línea en [http://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Protecting\\_children\\_es.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Protecting_children_es.pdf) (consultado el 30 de septiembre de 2013).
- Rouget, Didier, *Preventing Torture: International and Regional Mechanisms to Combat Torture*, Ginebra, Asociación para la Prevención de la Tortura, 2000.
- Shaw, Margaret y Vivien Carli (eds.), *Practical Approaches to Crime Prevention: Proceedings of the Workshop held at the 12th UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Montreal, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2010. Disponible en línea en [http://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Practical\\_Approaches\\_to\\_Urban\\_Crime\\_Prevention.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Practical_Approaches_to_Urban_Crime_Prevention.pdf) (consultado el 30 de septiembre de 2013).
- Welsh, Brandon C. y David P. Farrington, *The Oxford Handbook on Crime Prevention*, Nueva York, Oxford University Press, 2012.

## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 5

- 5.1 **Introducción**
- 5.2 **Reuniones y manifestaciones**
  - 5.2.1 Derecho aplicable
  - 5.2.2 Prácticas de aplicación de la ley
- 5.3 **Estados de excepción**
  - 5.3.1 Definición
  - 5.3.2 Requisitos
  - 5.3.3 Suspensión de derechos
  - 5.3.4 Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley
- 5.4 **Las fuerzas armadas militares en la aplicación de la ley**
- 5.5 **Selección de referencias**

## DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

### Derecho convencional

- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976)

### Derecho no convencional

- Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF, aprobados en 1990)
- Declaración sobre las normas mínimas humanitarias (Declaración de Turku, aprobada en 1990)

# CAPÍTULO 5

## MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO

### 5.1 Introducción

La paz, la estabilidad y la seguridad de un país dependen ampliamente de si sus organismos encargados de la aplicación de la ley pueden hacer cumplir las leyes nacionales y velar por el orden público de manera efectiva. Para vigilar los acontecimientos importantes, no basta conocer las responsabilidades legales de los participantes en tales actos. Hay que conocer también los derechos, las libertades y las obligaciones legales de todas las personas, independientemente de que participen en la situación o no. El mantenimiento del orden consiste en velar por el derecho de un grupo de personas a ejercer sus derechos y libertades legales sin infringir los derechos de otros, al tiempo que se garantiza que todas las partes respetan la ley. Esto se aplica a todas las situaciones en las que es necesario mantener el orden público: manifestaciones y reuniones públicas (ver las siguientes secciones de este mismo capítulo), situaciones de emergencia como desastres naturales o accidentes graves, acontecimientos masivos como partidos de fútbol o conciertos de rock y actos políticos de envergadura, entre otros. Más adelante, se ofrece información específica sobre la aplicación de los principios que rigen el mantenimiento del orden, el equilibrio entre intereses y derechos, y la importancia de una buena planificación en lo que respecta a las manifestaciones y las reuniones públicas. Estas consideraciones son, sin embargo, aplicables e indispensables en todos los tipos de control del orden público.

El cumplimiento efectivo de esta responsabilidad es más difícil cuando las circunstancias relacionadas con el evento, en un principio pacíficas, se vuelven violentas, o desembocan incluso en situaciones de conflicto armado. En cada situación las instituciones encargadas de aplicar la ley son responsables del mantenimiento del orden público, a menos que se tome una decisión legal cuya finalidad sea trasladar la tarea a otros órganos del aparato de seguridad del Estado. Sin embargo, esto no modifica la naturaleza básica de la tarea, que es la aplicación de la ley (Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC) artículo 1, comentario (b)).

### 5.2 Reuniones y manifestaciones

En casi todos los países del mundo, es bastante frecuente que un grupo de personas salga a las calles para expresar públicamente sus sentimientos y opiniones sobre un asunto que los afecta directamente. Si bien esos acontecimientos no son necesariamente violentos, desafortunadamente, las ocasiones que llaman la atención y se recuerdan son las caracterizadas por enfrentamientos físicos (entre los propios manifestantes y entre manifestantes y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley). Como en tales situaciones

los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden tener que recurrir a la fuerza, en primer lugar, se hará una descripción exhaustiva de las normas que rigen el uso de la fuerza en el contexto específico de las reuniones públicas. En el capítulo 7, se presentarán en detalle las normas que rigen el uso de la fuerza y las armas de fuego.

Aquí merece la pena observar que el manejo de las reuniones públicas requiere no solo decisiones vinculadas con el uso de la fuerza, sino también un esfuerzo constante para lograr el equilibrio entre un amplio abanico de derechos que pueden verse afectados cuando las personas deciden reunirse en un lugar público. El mantenimiento de la paz y el orden debe ser el objetivo principal en la vigilancia de reuniones públicas. En consecuencia, los principios rectores deben ser prevenir la violencia, distender la situación cuando se desata la violencia y, en la medida de lo posible, evitar el uso de la fuerza. En este capítulo figuran las normas jurídicas relevantes y sus consecuencias operacionales.

### 5.2.1 Derecho aplicable

El derecho interno es el que determina si una reunión pública debe considerarse lícita o no y en qué circunstancias. Además, debería determinar las posibles restricciones que las autoridades pueden imponer en la conducción de una reunión pública. Esas disposiciones jurídicas deben respetar las obligaciones que impone al país el derecho internacional. La decisión de las autoridades de autorizar o no una manifestación o una reunión debe tomarse de conformidad con este marco jurídico y, en particular, con el artículo 21 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP):

*“Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.”*

El principio de legalidad también requiere que la legislación nacional que rige la legalidad de las reuniones y las manifestaciones esté en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos; en particular, las reuniones y las manifestaciones no pueden prohibirse por motivos arbitrarios o por motivos que sean incompatibles con los derechos humanos. No está dentro del alcance de este manual tratar más pormenorizadamente las normas relevantes de derechos humanos que han de respetarse en este sentido. Sin embargo, sea cual fuere la decisión que se tome, existe una serie de derechos, normas y reglas que deben respetar las autoridades y, en especial, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuando se ocupan de mantener el orden en reuniones públicas, incluso cuando deciden dispersar o no a los que participan en una reunión.

Tanto el respeto de los derechos y las libertades de otras personas o de su reputación como el orden y la seguridad públicos, la defensa nacional, y la salud y la moral públicas son razones posibles para restringir el ejercicio de los derechos mencionados anteriormente, siempre que esas restricciones sean legales, necesarias y proporcionales, y que no violen las obligaciones internacionales del país. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se ocuparán de hacer efectivas tales restricciones cuando las autoridades competentes lo estimen necesario. Esta tarea también ha de realizarse de conformidad con los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad.

Se debe prestar especial atención a la obligación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de respetar y proteger la vida, la libertad y la seguridad de todas las personas (PIDCP, artículo 6.1; CC, artículo 2; Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF), preámbulo (párrafo 3); PBEF N.º 5; y los tratados regionales como la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (CADHP), artículos 4 y 6; Convención Americana sobre derechos humanos (CADH), artículos 4.1, 5.1 y 7.1; Carta Árabe de derechos humanos (CARDH), artículos 5 y 14; Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH), artículos 2.1 y 5.1).

Los PBEF proporcionan una guía sobre cómo garantizar el respeto al que se hace mención en el párrafo anterior:

En la aplicación del *principio de legalidad*, es necesario hacer una distinción entre reuniones lícitas e ilícitas (PBEF N.º 12). Para una reunión lícita, por ejemplo, que se lleva a cabo en pleno respeto de las disposiciones de la legislación nacional, solo puede haber restricciones si están autorizadas por otras disposiciones jurídicas, siempre que aquellas sean necesarias y proporcionales. Las restricciones pueden aplicarse, por ejemplo, a la zona donde se lleva a cabo la reunión (por ejemplo, para permitir el acceso a los hospitales o proteger a los niños que se dirigen o regresan de la escuela) o al horario (por ejemplo, limitar la cantidad de horas en que la reunión puede transcurrir en una calle importante). Estas son “restricciones de tiempo, de lugar y de forma”.

Asimismo, cuando las reuniones son lícitas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen la obligación de protegerlas, por ejemplo, de las manifestaciones contrarias violentas.

Al controlar las reuniones públicas, los organismos de aplicación de la ley deben tratar de evitar el uso de la fuerza, que debe ser el último recurso (PBEF N.º 4 y N.º 13). El *principio de necesidad* otorga prioridad a la resolución pacífica

de los conflictos y al uso de métodos de persuasión, negociación y mediación, con miras a limitar el uso de la fuerza (PBEF N.º 20).

Otra distinción importante es la que existe entre las reuniones violentas y no violentas, que es relevante en dos conjuntos de circunstancias, como se describe a continuación.

### **Reuniones ilícitas pero no violentas**

Una reunión ilícita, como una reunión que se lleva a cabo sin cumplir con las disposiciones del derecho interno (por ejemplo, si no se respeta el período de aviso previo o si no se ha obtenido autorización), puede ser, sin embargo, totalmente pacífica. En ese caso, según el principio de proporcionalidad, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben evaluar cuidadosamente el interés público en la dispersión de esa reunión ilegal teniendo en cuenta las posibles consecuencias negativas (ver PBEF N.º 13). El hecho de que una reunión, aunque sea ilícita, no sea violenta puede decidir a los funcionarios a no dispersarla y, en particular, a no usar la fuerza con ese fin, pues el objetivo es evitar una posible escalada innecesaria y potencialmente peligrosa. Esa decisión no evita el procesamiento posterior de quienes participan en un evento ilegal. No obstante, en el interés de proteger otros derechos importantes (incluido el derecho a la vida, a la integridad física y a la propiedad de las personas que no participan en la reunión), el curso de acción recomendado puede ser no dispersar la reunión.

### **Reuniones violentas**

Una reunión que es o se vuelve violenta puede llevar a la decisión de dispersarla para detener la violencia, incluso cuando el evento comienza siendo legal. Sin embargo, es necesario considerar que la presencia de un número limitado de manifestantes violentos no necesariamente convierte en violenta a toda la reunión. En aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán considerar la posibilidad de encarar a los individuos violentos antes de dispersar toda la reunión (ver la sección 5.2.2).

Por último, los PBEF recomiendan medidas de precaución para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley puedan controlar una reunión pública de acuerdo con los principios mencionados. Esas medidas se refieren a la disponibilidad de equipos autoprotectores y equipamiento que permita un uso graduado de la fuerza, incluido el equipamiento incapacitante (PBEF N.º 2), al estudio del comportamiento de las multitudes (PBEF N.º 20) y a la selección y capacitación adecuadas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF N.º 19). La disponibilidad y accesibilidad de servicios médicos para las personas heridas (ver PBEF N.º 5(c)) es de particular importancia en las reuniones públicas.

### 5.2.2 Prácticas de aplicación de la ley

No se pretende que este manual sea un medio para elaborar y divulgar tácticas de aplicación de la ley en caso de reuniones o manifestaciones. Sin embargo, en este apartado se justifica la ilustración de las prácticas de aplicación de la ley en reuniones y manifestaciones, puesto que puede ayudar a garantizar el respeto de las normas jurídicas aplicables.

Por lo que atañe a la aplicación de la ley, la experiencia en el mantenimiento del orden público demuestra que muchos aspectos de las manifestaciones, reuniones, etc., son, en cierta medida, previsibles. Los actos de gran envergadura, como las manifestaciones y las reuniones, requieren preparativos. Cada vez más, los organismos encargados de hacer cumplir la ley intentan participar en esta fase de preparación, es decir, para negociar con los organizadores, en lo posible, el itinerario del evento. Las ventajas obvias de tal procedimiento son que:

- los organizadores conocen los objetivos y los niveles de tolerancia de la operación de aplicación de la ley en relación con su manifestación, así como sus obligaciones respecto de los derechos de las personas que no participan en la manifestación;
- las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley conocen las metas y los objetivos de la manifestación, y calculan el número de asistentes, la eventual conducta, los horarios, etc.;
- ambas partes, por consiguiente, pueden acordar claramente los itinerarios, la presencia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, las medidas de excepción, etc.;
- los puntos de discrepancia o de posible conflicto pueden negociarse y resolverse antes del acto, para que no planteen problemas reales cuando este se lleva a cabo.

Otra lección importante aprendida de la experiencia es que las estrategias eficaces para imponer la ley ya no consisten en esperar a que se altere el orden público para después tener que restaurarlo. La prevención de disturbios, gracias a la preparación arriba indicada y a la rápida intervención respecto a los delinquentes individuales, ha demostrado ser mucho más eficaz. La idea principal de la “rápida intervención” se basa en algunos conceptos bien asentados sobre el comportamiento de las multitudes:

- las personas integradas en una multitud no forman una masa homogénea en la que todos se comportan más o menos del mismo modo;
- las personas integradas en una multitud no son necesariamente más susceptibles de recurrir a la violencia que en circunstancias habituales;
- las personas integradas en una multitud no tienen necesariamente más tendencia a comportarse de forma “exaltada” o “irracional”.

Estas ideas permiten concluir que las personas integradas en una multitud son, y siguen siendo, individuos, lo que significa que cada una de las personas

que forman una multitud decide por sí misma. Es cierto que tales decisiones pueden depender mucho del comportamiento de otros. Sin embargo, si alguien entre la multitud agarra una piedra para lanzarla a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley presentes, tal incidente no desemboca automáticamente en la violencia. El acto en sí puede hacer que otras personas que presencian el incidente tomen una decisión y, a su vez, agarren una piedra y la arrojen, pero también pueden decidir no hacerlo.

Con una intervención rápida, se aplica la ley con eficacia si se captura a la primera persona que arroja una piedra (o, en general, a las personas que infringen la ley), y se la aparta del lugar antes de que su comportamiento sirva de estímulo a otras personas presentes. La acción está determinada con precisión y no tiene repercusiones graves en la manifestación, ya que no afecta a las personas inocentes presentes. Por otro lado, los actos violentos de individuos o grupos pueden cometerse deliberadamente con el afán de provocar enfrentamientos violentos con las autoridades. En ese caso, puede ser más adecuada la actitud contraria, es decir, no responder a las provocaciones de esos grupos y limitar la acción policial a la protección de quienes no participan en los actos violentos, para evitar la escalada que persigue una minoría. La buena comunicación con los organizadores de la manifestación y con todos quienes desean manifestarse de forma pacífica es fundamental en esas situaciones. Aquí también, esas opciones muestran que la preparación de una reunión pública y el conocimiento de quienes probablemente participen y de sus actitudes es vital para garantizar que se tomen las decisiones correctas en el momento correcto (ver PBEF N.º 20).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Educación

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que se ocupan de velar por el orden público deben conocer la “psicología” de las multitudes (aplicada a todas las partes, los manifestantes, las personas presentes que no participan en la manifestación y los funcionarios encargados de aplicar la ley). La enseñanza debe abarcar los disparadores de pánico y los factores que pueden conducir a una escalada o a la reducción de la tensión.

El reconocimiento de que las personas en una multitud son individuos y no únicamente una “masa” permite que se establezca una comunicación entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los participantes en la manifestación. Tal comunicación no solo consiste en simples conversaciones, sino que también puede llegar a formar parte de las estrategias y tácticas de la aplicación de la ley. El uso de megafonía para dirigirse a la multitud o para advertir que es posible que se recurra a la fuerza permite que la gente decida qué quiere hacer y adónde quiere llegar.





## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Capacitación y equipamiento

- Los dispositivos de comunicación deben formar parte del equipamiento normal para las situaciones de control del orden público. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben estar capacitados no solo en el uso técnico de ese equipamiento, sino también en cómo comunicarse de manera adecuada con los manifestantes y las personas presentes que no participan en la manifestación.
- La presencia de fuego (por ejemplo, cuando se queman neumáticos o autos) aumenta la tensión y puede conducir a una escalada. Incluir el uso de extinguidores de incendio en los ejercicios de entrenamiento (o incluso invitar al cuerpo de bomberos a participar en los ejercicios) puede ser una medida adecuada para reducir la tensión y evitar escaladas en esas circunstancias.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de tener en cuenta algunos factores adicionales:

- las personas integradas en una multitud no pueden moverse rápido; cuando se quiere cambiar de dirección o detenerse durante la marcha, se necesita tiempo para transmitir el “mensaje” y que todas lo capten;
- las personas en una multitud son personas responsables que esperan y merecen ser tratadas como tales; no deben ser tratadas como grupo;
- los participantes en una manifestación pueden interpretar fácilmente la presencia de perros policía como un acto de agresión por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; los perros policía no distinguen entre los delincuentes y los circunstantes; si no se los mantiene bajo estricto control, en la primera oportunidad, muerden a quien esté a su alcance.

La apariencia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es otro factor importante en el mantenimiento del orden público. La gente está acostumbrada a ver los uniformes que llevan los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para su trabajo habitual. Muchos países han decidido que sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley vistan un uniforme diferente durante las reuniones y manifestaciones. Las razones de tal táctica son el miedo a la escalada y a los disturbios y el deseo de reafirmar la autoridad y la protección de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Así pues, estos visten el llamado “equipo antidisturbios”, con equipos de protección como cascos y escudos. Generalmente, este tipo de uniforme solo se utiliza en situaciones de violencia excepcionales. Aunque es posible que los organismos encargados de hacer cumplir la ley no tengan intención de ofrecer con su apariencia un aspecto hostil a los manifestantes, a menudo, esto es exactamente lo que ocurre. A la gente le cuesta creer que el funcionario

encargado de hacer cumplir la ley que ven, vestido con el equipo antidisturbios y tan diferente de la imagen habitual, es realmente el mismo funcionario. No es sorprendente que a los agentes vestidos y equipados de este modo les cueste convencer al público de sus intenciones pacíficas. Por lo general, el miedo no necesariamente promueve un comportamiento racional, y la apariencia y el equipo elegidos por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley –uniforme habitual o equipo antidisturbios, perros, caballos, gas lacrimógeno, etc.– no deben servir ni se deben usar para generar miedo entre los manifestantes, pues esto podría contribuir a aumentar la tensión y la agresión, provocar pánico y, en última instancia, conducir a una escalada de la situación.

Una cuestión crucial en el control de las reuniones es el uso de armas de fuego. Al margen de las normas jurídicas, que se presentarán en detalle en el capítulo 7, las dificultades prácticas son enormes. Una reunión violenta implica, además, riesgos adicionales específicos. Primero, los agentes del orden deben controlar grandes multitudes. Segundo, la violencia genera un alto nivel de confusión y desorden. Tercero, se hace cada vez más difícil distinguir entre las personas violentas y las que no lo son. Cuarto, las reacciones causadas por el pánico pueden aumentar el riesgo de daño a otras personas presentes en el lugar. Todos esos factores incitan a preguntarse si el uso de armas de fuego en tales situaciones es apropiado, tanto en términos de las posibles consecuencias para las personas presentes, pero que no participan en los actos violentos, como de la probabilidad de alcanzar el objetivo, es decir, la protección de la vida y el restablecimiento de la paz y el orden.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

En una situación de orden público, se debe determinar con anticipación quién tomará las decisiones respecto del uso de armas de fuego y quiénes están autorizados a usarlas.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Evrim Öktem c. Turquía, 9207/03

#### Nota Informativa sobre jurisprudencia del Tribunal N.º 113, noviembre de 2008

“El Tribunal no estuvo de acuerdo con el argumento del Gobierno en el sentido de que la protesta impugnada habría dado lugar a una insurrección. En el caso, nada indicaba de qué manera la conducta criminal de los manifestantes podría haber puesto en peligro la vida de

personas inocentes presentes en el momento de la intervención de la policía. [...] Suponiendo que tuvieran motivos para temer por su vida, los agentes del orden no deberían haber actuado de modo de romper el equilibrio necesario entre los objetivos y los medios. En ausencia de cualquier indicio de escalada en los daños efectuados o de amenaza grave a la seguridad de las personas, habría sido preferible que los policías esperaran la llegada de refuerzos, mejor equipados para enfrentar tales dificultades; así habrían evitado las provocaciones innecesarias a la multitud, teniendo en cuenta que en ese momento no tenían más poder de disuasión que las armas. [...] R. Ç. tenía gran autonomía de acción y tomó decisiones sin considerar las consecuencias, algo que podría haberse evitado de haber tenido la capacitación y las instrucciones apropiadas o, al menos, si el departamento al que solicitó refuerzos, le hubiese proporcionado directivas claras y adecuadas. Si la situación degeneró de esa manera, fue, sin duda, porque en su momento el sistema no ofreció la orientación ni los principios que debían regir el uso de la fuerza en tiempo de paz por los agentes de la policía individualmente o en el curso de operaciones de persecución.”

Como en todos los otros tipos de operaciones de aplicación de la ley, las lecciones aprendidas deberían integrarse en el control del orden público. Se recomienda, pues, llevar a cabo una revisión sistemática de las operaciones (revisión posterior de las acciones), en la que participen todas las personas capaces de hacer aportes al análisis y proponer los cambios necesarios para futuras operaciones.

En el proceso de análisis se debe poder:

- detectar las fallas de los procedimientos operacionales y buscar la manera de solucionarlas;
- adaptar o cambiar el equipamiento;
- mejorar la capacitación;
- iniciar los procedimientos disciplinarios o las acciones legales necesarias;
- y
- proporcionar orientación a los funcionarios que intervengan en situaciones violentas (PBEF N.º 21).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Sistema de sanciones

Las autoridades de aplicación de la ley deben garantizar (por ejemplo, mediante grabaciones de video, el uso de los medios o de otras personas designadas especialmente para supervisar la situación) que cuentan con información precisa sobre la evolución de la situación de orden público, incluso de situaciones en las que se ha usado la fuerza, de quiénes la han usado, por qué motivos y de qué manera. Esa información luego se incorporará en el proceso de aprendizaje de lecciones para el futuro.

Nota: como se ha señalado en el capítulo 3, sección 3.6, el cuarto elemento del concepto de integración, es decir, el sistema de sanciones, debe entenderse en el sentido más amplio posible, es decir, desde el control y la supervisión adecuadas hasta la adopción de medidas correctivas apropiadas, que pueden ser disciplinarias, penales o sociales, entre otras.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que ese proceso no debe y no puede reemplazar la supervisión externa independiente de las situaciones de orden público (en particular, en el caso de muerte o lesiones graves como consecuencia del uso de la fuerza) por la fiscalía y las autoridades judiciales, entre otras (PBEF N.º 22).

### **5.3 Estados de excepción**

No siempre puede distinguirse claramente cuando incidentes separados (como reuniones, concentraciones, manifestaciones, disturbios, actos de violencia aislados) se relacionan entre sí y, considerados en conjunto, conforman un cuadro más o menos consistente que puede intensificarse y desembocar en una violencia más generalizada. Lo que sí está claro, sin embargo, es que tal marco plantea graves problemas de seguridad y orden público a las autoridades concernidas. Deben hacerse todos los esfuerzos posibles con miras a la aplicación efectiva de la ley, a la prevención y detección del delito y al restablecimiento de la seguridad pública. Cuando tales esfuerzos resultan inútiles, se puede generalizar entre la sociedad un sentimiento de anarquía e impunidad que exacerba aún más la tensión ya existente. Los disturbios y las tensiones pueden dar lugar a situaciones que representan una amenaza a la vida de la nación e incitan al gobierno en el poder a proclamar el estado de excepción. Esto ocurre cuando el gobierno duda de su capacidad, en las condiciones imperantes y con las medidas normalmente a su disposición, para controlar la situación. El artículo 4 del PIDCP contiene importantes disposiciones para ese tipo de situaciones, que figuran a continuación.

#### **5.3.1 Definición**

En el artículo 4 del PIDCP, se ofrece a los Estados Partes la posibilidad de *“adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto”,* pero solo en *“situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente”.*

La mayoría de las cartas constitucionales contienen cláusulas de excepción que autorizan al jefe del Estado o del gobierno a tomar medidas excepcionales, incluidas restricciones o suspensión de los derechos básicos, con la autorización del Parlamento o sin ella, en tiempo de guerra o en otras situaciones de catástrofe. Por supuesto, tal privilegio puede dar lugar a usos

abusivos y erróneos y conducir a la toma de medidas excesivas en violación del derecho de los derechos humanos. El derecho internacional, pues, debe encontrar un equilibrio entre el reconocimiento del derecho legítimo de los Estados soberanos a defender el orden constitucional y la prevención del uso equivocado del derecho a proclamar el estado de excepción.

### 5.3.2 Requisitos

Incluso si una situación de excepción es inmediatamente evidente, la suspensión de los derechos reconocidos por el PIDCP constituye un incumplimiento de las obligaciones de un Estado Parte, a menos que el organismo nacional competente haya declarado oficialmente el estado de excepción. Dicha proclamación debe tener forma de notificación pública a la población afectada. Ahí estriba su significación fundamental: la población ha de conocer exactamente el ámbito de aplicación material, territorial y temporal de las medidas de excepción, así como su repercusión en el disfrute de los derechos humanos. En particular, la finalidad del requisito de declaración es evitar las suspensiones de facto, así como las posteriores tentativas para justificar violaciones de derechos humanos ya perpetradas.

Las medidas de suspensión en un estado de excepción solo pueden tomarse *“en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación”*. El grado de injerencia y el ámbito de aplicación de la medida (por lo que atañe al territorio y a la duración) han de ser proporcionados a las medidas realmente necesarias para hacer frente a un estado de excepción que ponga en peligro la vida de la nación. Además de este requisito, las medidas tomadas no pueden ser *“incompatibles con las demás obligaciones [de los Estados] que les impone el derecho internacional”* ni deben entrañar *“discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”* (PIDCP, artículo 4.1).

La frase *“demás obligaciones que les impone el derecho internacional”* se refiere tanto a los principios de derecho internacional consuetudinario como del derecho internacional convencional (especialmente, a otros convenios de derechos humanos, así como a tratados de derecho internacional humanitario). La suspensión de las disposiciones del PIDCP que no se encuentran entre los derechos cuya suspensión no está autorizada según el artículo 4.2 se permite solo en la medida en que la suspensión no viole la cláusula de “no discriminación” prevista en el artículo 4.1 del PIDCP.

En el artículo 4.3 del PIDCP, se estipula que todo Estado Parte *“deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión”*, es decir, notificará rápidamente el estado de excepción. Cuando finaliza el estado de

excepción, se requiere una notificación similar. El requisito de esta notificación, a diferencia del requisito de la proclamación, no es condición sine qua non para que las medidas de excepción sean lícitas. Su objetivo es facilitar la vigilancia internacional a los otros Estados Partes y al Comité de Derechos Humanos.

### 5.5.3 Suspensión de derechos

En el artículo 4.2 del PIDCP, se hace referencia a una serie de derechos inalienables que no pueden ser suspendidos. Esos derechos son:

- el derecho a la vida (artículo 6);
- la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7);
- la prohibición de la esclavitud y la servidumbre (artículo 8);
- la prohibición del encarcelamiento por no cumplir una obligación contractual (artículo 11);
- la prohibición de la retroactividad del derecho penal (artículo 15);
- el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano (artículo 16);
- el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18).

Ninguno de estos derechos puede ser suspendido o derogado en un estado de excepción. Estos derechos existen para todas las personas cualesquiera que sean las circunstancias. Por consiguiente, un Estado no puede imponer un estado de excepción para justificar el hecho de no poder cumplir con su deber de proteger y mantener esos derechos inalienables.



## EN DETALLE

### Comité de Derechos Humanos

#### Observación general N.º 29 sobre el artículo 4 del PIDCP (CCPR/C/21/Rev. 1/ Add.11)

El Comité de Derechos Humanos adoptó una Observación general sobre el artículo 4 del PIDCP que contiene algunos derechos adicionales que no están explícitamente contemplados entre aquellos sujetos a suspensión que figuran en el artículo 4.2. De particular relevancia para el propósito de este manual es el siguiente comentario sobre el carácter no derogable del derecho a un juicio justo (PIDCP, artículo 14):

“16. Las garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho internacional humanitario en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción. A juicio del Comité, los principios de la legalidad y del estado de derecho

exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Solo un tribunal de justicia puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, el derecho de acceso a los tribunales, para que estos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto.”

Los diversos instrumentos regionales de derechos humanos también reconocen el estado de excepción (con un número variable de derechos que no pueden ser suspendidos). Mientras el PIDCP solo menciona la situación de emergencia pública (al igual que el artículo 4 de la CArDH), el artículo 15 del CEDH, el artículo 15 de la Carta Social Europea (CSE) y el artículo 27 de la CADH se refieren, asimismo, a la guerra. La CADHP se abstiene deliberadamente de contemplar el estado de excepción; las limitaciones de los derechos y las libertades no pueden justificarse por situaciones de emergencia o circunstancias especiales. Sin embargo, la seguridad colectiva, *inter alia*, se considera motivo legítimo para limitar derechos y libertades, siempre que esas limitaciones sean estrictamente proporcionales y absolutamente necesarias (ver CADHP, artículo 27.2 y Comunicaciones de la Comisión Africana N.º 105/93, párrafos 67-69).



## EN DETALLE

### Normas humanitarias mínimas

La comparación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos ha llevado a algunos expertos a concluir que existía un vacío en lo que respecta a la protección de derechos en situaciones que no alcanzan el umbral de un conflicto armado, pero que permiten a los Estados declarar el estado de excepción y suspender disposiciones del PIDCP y de otros tratados de derechos humanos. Asimismo, ciertos aspectos importantes aún no estaban comprendidos en el derecho de los derechos humanos, como las normas para la protección de los heridos, los enfermos y los fallecidos, y las relativas a las organizaciones médicas o de socorro humanitario. Esta situación llevó a la redacción de la

Declaración sobre las normas humanitarias mínimas, un documento redactado por un grupo de expertos en derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario (Declaración de Turku, aprobada en 1990). Si bien no ha sido reconocida como instrumento de orden jurídico, la Declaración ofrece una orientación para determinar las pautas operacionales de los organismos de aplicación de la ley durante disturbios interiores, tensiones internas o estados de excepción.

La Declaración de Turku insta a respetar los derechos que, en virtud del PIDCP, podrían suspenderse en situaciones de excepción. El documento está formado por 18 artículos y trata de los siguientes temas:

- igualdad y no discriminación (artículo 2);
- derechos de la persona y actos prohibidos en todas las circunstancias (artículo 3);
- normas relacionadas con la privación de libertad (artículo 4);
- prohibición de atacar a las personas que no participan en actos de violencia, uso de la fuerza sujeto a la proporcionalidad, prohibición del empleo de armas proscritas (artículo 5);
- prohibición de actos o amenazas de violencia para aterrorizar a la población (artículo 6);
- normas relativas al desplazamiento (artículo 7);
- disposiciones sobre el derecho a la vida (artículo 8);
- normas sobre el proceso judicial y la sentencia (artículo 9);
- protección del niño (artículo 10);
- residencia forzosa, internamiento y detención administrativa (artículo 11);
- protección, reconocimiento y cuidado de los heridos y los enfermos (artículos 12 y 13);
- personal religioso y médico (artículo 14);
- organizaciones humanitarias y sus actividades (artículo 15);
- protección de derechos de grupos, minorías y pueblos (artículo 16).

### 5.3.4 Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley

Las características de las situaciones de excepción suelen emplearse para justificar mayores limitaciones a los derechos humanos, facultades especiales para los órganos de aplicación de la ley y reducción de las exigencias de responsabilidad por las prácticas de aplicación de la ley (por ejemplo, en relación con medidas de vigilancia, detención y búsqueda y arrestos masivos). Sin embargo, la necesidad real de tales medidas debe evaluarse con cuidado, así como su proporcionalidad en función de la amenaza. Cuando el ejercicio de esas facultades fuera innecesario o desproporcionado, debería ser, en primer lugar, ilegal recurrir a tales medidas. Además, en lugar de aliviar la situación, su aplicación probablemente solo serviría para empeorarla. Asimismo, puede conducir fácilmente a un uso ineficiente de los recursos y al distanciamiento entre el organismo de aplicación de la ley y la comunidad, dos consecuencias que son contraproducentes para el restablecimiento de la paz, el orden y la seguridad.

Bajo la presión de los acontecimientos que caracterizan a las situaciones de emergencia, el ejercicio de facultades innecesarias o desproporcionadas puede conducir a prácticas generalizadas de aplicación de la ley que sean tanto ilegales como indiscriminadas, situación esta que plantea problemas incluso más graves. Las prácticas de aplicación de la ley ilegales e indiscriminadas tienen consecuencias negativas de largo alcance. El recurso a acciones excesivas o arbitrarias o incluso a la discriminación ilegal por los



organismos de aplicación de la ley se interpretará como una confirmación del estado de ilegalidad ya percibido y dará lugar a nuevas repercusiones negativas en el ya deteriorado estado de la ley y el orden. Si no se logra conducir ante la justicia a los responsables de tales actos, se fomenta la cultura de impunidad. La suspensión de las garantías judiciales (o incluso, sencillamente, la sobrecarga del poder judicial causada, por ejemplo, por arrestos masivos) reforzará la percepción del estado de anarquía y consolidará aún más la impunidad de facto por las infracciones.

La aplicación de la ley es el factor clave en situaciones de excepción. Las acciones aleatorias o excesivas, así como la discriminación ilegal, erosionan la confianza en la aplicación de la ley, hacen peligrar aún más la seguridad pública y son al menos parcialmente responsables por la escalada de una situación. A la inversa, las formas de acción específicas, lícitas, no arbitrarias y enfocadas con precisión, dirigidas a quienes inician y alimentan los disturbios y tensiones, pueden restablecer el control y distender la situación.

Por consiguiente, el respeto absoluto del estado de derecho, en particular, la rigurosa supervisión de todas las acciones de aplicación de la ley vinculadas con situaciones de excepción, y la plena responsabilidad son de gran importancia y deben recibir la mayor atención de los responsables de los organismos encargados de velar por la aplicación de la ley en una situación de excepción.

## **5.4 Las fuerzas armadas militares en la aplicación de la ley**

En muchos países del mundo, las autoridades pueden decidir confiar la tarea del mantenimiento del orden público durante manifestaciones y otras reuniones públicas a las fuerzas militares. Puede haber múltiples razones para que se tome esa decisión. Con frecuencia, se debe a que la policía no está lo suficientemente equipada –o, al menos, esa es la percepción– en lo que respecta a número de efectivos, capacidad operacional, equipamiento, adiestramiento, etc., para responder a una situación que suele ser muy violenta.

El despliegue de fuerzas militares en esas situaciones no está prohibido por el derecho internacional. Por el contrario, está explícitamente considerado en el comentario (b) del artículo 1 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC). Sin embargo, en este caso, las fuerzas militares deben respetar las obligaciones que impone el marco jurídico de la aplicación de la ley.

La necesidad de respetar un marco jurídico esencialmente diferente del que rige la conducción de hostilidades en situaciones de conflicto armado trae

consigo un número de importantes retos para las fuerzas armadas militares, puesto que su cometido principal es combatir a los enemigos del país.

Combatir a un enemigo con el fin de neutralizarlo, incluyendo la opción de matarlo, implica un *modus operandi* que está vinculado, desde el principio, con el uso de la fuerza letal. Las heridas y la pérdida de la vida son, lamentablemente, consecuencias normales de la conducción de hostilidades. Los procedimientos operacionales, las armas y el equipamiento, así como el entrenamiento, están pensados para ese fin, mientras que las operaciones de aplicación de la ley buscan evitar las heridas y la pérdida de la vida. La misión de estas operaciones es servir y proteger a la población, en particular, proteger la vida y la seguridad de los individuos. El mantenimiento de una situación donde imperan la paz y el orden, en la que nadie resulta dañado, es el fin último de toda actividad de aplicación de la ley. En consecuencia, no debe subestimarse la adaptación operacional y conceptual que se requiere de las fuerzas militares durante su despliegue en operaciones de aplicación de la ley.

La misión de la aplicación de la ley, incluso en una situación de reunión violenta, debe ser la protección de la vida y la reducción de la tensión, en la medida de lo posible, para prevenir lesiones, muertes y daños a la propiedad. Los manifestantes, incluso los violentos, no deben ser considerados enemigos. Todos los integrantes de las fuerzas armadas que participan en misiones de aplicación de la ley deben tener esto en claro. Los procedimientos operacionales deben planificarse de acuerdo con esto. Las fuerzas desplegadas deben estar adiestradas en consonancia con tales procedimientos y deben disponer de equipamiento que les permita responder de manera gradual y proporcionada. También deben estar perfectamente capacitadas para emplear ese equipamiento. Las armas militares, como las ametralladoras, los tanques o las granadas de mano, con las que las fuerzas armadas están familiarizadas, no son las apropiadas para este tipo de situaciones; en cambio, se deben emplear vestimenta y equipos de protección personal, porras, gases lacrimógenos y balas de goma. La comunicación con los manifestantes debe formar parte del manejo operacional de la situación, por lo que los efectivos encargados de controlarla deben contar con equipos de comunicación adecuados y saber cómo emplearlos.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

#### Caso del Caracazo c. Venezuela

#### Serie C, N.º 95, Sentencia del 29 de agosto de 2002

"127. [...] El Estado debe adoptar todas las providencias necesarias [...] y, en particular, las tendientes a formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados y de sus

organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido, aun bajo los estados de excepción, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. No se pueden invocar pretextos de mantenimiento de seguridad pública para violar el derecho a la vida. Asimismo, el Estado debe ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, en efecto, entre otras medidas, las orientadas a controlar la actuación de todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos.”

Las autoridades deben evaluar con cuidado si será posible tomar todas las medidas necesarias para garantizar que las fuerzas armadas militares desplegadas tengan la capacidad de conducir una misión de aplicación de la ley respetando debidamente el marco jurídico de aplicación. Si los procedimientos operacionales y la capacitación y el equipamiento de las fuerzas militares no cumplen los requisitos de la aplicación de la ley, las autoridades deben abstenerse de utilizarlas en operaciones de aplicación de la ley. Más aún, incluso si se toman todas las medidas necesarias, se recomienda que las fuerzas armadas desplegadas queden bajo el control de las autoridades civiles para garantizar que todas las decisiones que se toman sean acordes con la misión de la operación: el mantenimiento de la paz y el orden público.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Las normas y los procedimientos deben determinar claramente la cadena de mando, en especial, en relación con las autoridades civiles, pero también en vista del proceso de toma de decisiones y de los criterios que rigen el recurso (o no) a la fuerza, incluso el tipo de fuerza que ha de emplearse.

### Educación

Las fuerzas armadas que participan en situaciones de orden público deben comprender perfectamente cuál es su misión (restablecer la paz y la seguridad y proteger la vida de las personas) y su responsabilidad personal (responsabilidad penal en caso de uso excesivo de la fuerza).

### Capacitación y equipamiento

Las fuerzas armadas militares deben estar capacitadas en el uso correcto y adecuado de todo equipamiento que no forme parte de su equipamiento habitual (por ejemplo, escudos, cascos, vestimenta y equipos de protección personal, porras, gases lacrimógenos, cañones de agua, etc.).

## Sistema de sanciones

Aunque el uso de armas de fuego es normal en la conducción de hostilidades y, por lo tanto, no está sujeto a ninguna norma de notificación específica, en las operaciones de aplicación de la ley, el principio de responsabilidad requiere que todo uso de armas de fuego sea notificado. Es un requisito previo para evaluar si se ha realizado un uso excesivo de la fuerza; los mecanismos de control, supervisión y notificación de las fuerzas armadas desplegadas deben garantizar que ningún uso de armas de fuego quede sin notificar.

## 5.5 Selección de referencias

- Baker, David, “Policing contemporary protest”, en Tim Prenzler (ed.), *Policing and Security in Practice*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2012, pp. 56-73.
- Beggs, John, et al., *Public Order: Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Della Porta, Donatella (ed.), *Policing Protest: The Control of Mass Demonstrations in Western Democracies*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1998.
- Della Porta, Donatella, Abby Peterson y Herbert Reiter (eds.), *The Policing of Transnational Protest*, Aldershot, Ashgate Publishing, 2006.
- Dirección Nacional de Policía de Suecia, *Field Study Handbook, GODIAC – Good Practice for Dialogue and Communication as Strategic Principles for Policing Political Manifestations in Europe*, Estocolmo, Dirección Nacional de Policía de Suecia, 2013.
- Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos, *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, Varsovia, OSCE/ODIHR, 2007.
- Redekop, Vern Neufeld y Shirley Paré, *Beyond Control: A Mutual Respect Approach to Protest Crowd-Police Relations*, Londres, Bloomsbury Academic, 2010.
- Schreiber, Martina y Clifford Stott, “Policing international football tournaments and the cross-cultural relevance of the social identity approach to crowd behaviour”, *Police Practice and Research*, vol. 13, N.º 5, octubre de 2012.
- Stott, Clifford, *Crowd Psychology & Public Order Policing: An Overview of Scientific Theory and Evidence*, Liverpool, University of Liverpool, 2009.
- Waddington, David, *Policing Public Disorder: Theory and Practice*, Portland, Willan Publishing, 2007.
- Waddington, Peter A.J., *The Strong Arm of the Law: Armed and Public Order Policing*, Oxford, Clarendon Press, 1991.



## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 6

### 6.1 Introducción

### 6.2 Víctimas de delitos y del abuso de poder

Documentos jurídicos principales

6.2.1 Antecedentes

6.2.2 Víctimas de delitos

6.2.3 Víctimas del abuso de poder

6.2.4 Selección de referencias

### 6.3 El niño

Documentos jurídicos principales

6.3.1 Antecedentes

6.3.2 Convención sobre los derechos del niño

6.3.3 Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley

6.3.4 Selección de referencias

### 6.4 La mujer

Documentos jurídicos principales

6.4.1 Antecedentes

6.4.2 Violencia contra la mujer

6.4.3 La situación de la mujer en la administración de justicia

6.4.4 Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley

6.4.5 Selección de referencias

### 6.5 Personas en movimiento

Documentos jurídicos principales

6.5.1 Antecedentes

6.5.2 Refugiados

6.5.3 Desplazados internos

6.5.4 Migrantes

6.5.5 El principio de no devolución (*non-refoulement*)

6.5.6 Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley

6.5.7 Selección de referencias

## Nota

Los documentos jurídicos principales y las selecciones de referencias figuran en las secciones correspondientes de este capítulo.

# CAPÍTULO 6

## PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A GRUPOS VULNERABLES

### 6.1 Introducción

El tercer pilar de la responsabilidad policial consiste en brindar protección y ayuda (además de mantener el orden público y prevenir y detectar el delito), pero esta responsabilidad suele pasarse por alto o, cuando menos, se la considera secundaria. Sin embargo, las tres categorías de responsabilidad están íntimamente relacionadas y, al menos en el largo plazo, no se puede alcanzar una sin las otras. Además, la protección y la asistencia a las personas vulnerables forman parte esencial de los deberes que el derecho internacional de los derechos humanos impone al Estado en beneficio de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, en particular, el deber de proteger y el deber de garantizar y respetar los derechos humanos (ver el capítulo 3, apartado 3.2).

Con frecuencia, las personas necesitan protección y ayuda porque tienen alguna vulnerabilidad específica, que debe entenderse en un sentido amplio. Los individuos son vulnerables:

- si, como consecuencia de una situación o una característica específica, están particularmente expuestos a la discriminación, el abuso y la explotación;
- o
- si no pueden satisfacer las necesidades básicas de supervivencia (es decir, alimento, agua, vivienda y asistencia médica) de forma permanente o en una situación de emergencia particular;
- o
- si, de alguna otra manera, no pueden cuidarse a sí mismos.

Cuando se acumulan todos esos aspectos, se exagera la vulnerabilidad de la persona.

Muchas veces, las personas son vulnerables porque tienen ciertos atributos que las distinguen, como la edad (los niños, los ancianos), el género, la orientación sexual, la raza, el color, el idioma, las creencias religiosas, la pertenencia a un grupo religioso específico, las opiniones políticas o de otro tipo, la nacionalidad, la etnia, el origen social, el estatuto jurídico o la clase social (personas que solicitan asilo, refugiados, activistas de derechos humanos), la discapacidad y la pobreza.

La comunidad internacional ha elaborado una cantidad de documentos –tratados y documentos de derecho indicativo– con el propósito de proteger a los grupos de personas que, según el contexto y las circunstancias específicas, pueden

ser vulnerables. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, entre otros, deben poner en práctica los derechos estipulados en esos documentos, algunos de los cuales contienen obligaciones prácticas destinadas a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Este capítulo se centra en los siguientes grupos de personas potencialmente vulnerables:

- víctimas de delitos y del abuso de poder;
- niños;
- mujeres;
- refugiados;
- desplazados internos; y
- migrantes.

La enumeración anterior no incluye a todos los grupos vulnerables existentes; además, el grado de vulnerabilidad también puede variar según el contexto. El rango de categorías de personas potencialmente vulnerables es muy amplio e incluye a los extranjeros, minorías étnicas o religiosas, homosexuales, víctimas de desastres naturales, ancianos, personas con discapacidad, miembros de ciertos partidos políticos, algunas profesiones, detenidos, pobres, personas que viven en asentamientos informales, personas con VIH, etc. Asimismo, las personas pueden pertenecer a varias categorías a la vez, lo que las vuelve aún más vulnerables. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocer profundamente la sociedad en la que trabajan: su composición, la existencia de cualquier tipo de minorías o grupos marginados, la razón de la vulnerabilidad y sus necesidades específicas de protección.

## 6.2 Víctimas de delitos y del abuso de poder

### DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

#### Derecho convencional

- Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH, aprobado en 1950, entró en vigor en 1953)
- Convención Americana sobre derechos humanos (CADH, aprobada en 1969, entró en vigor en 1978)
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT, aprobada en 1984, entró en vigor en 1987)
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (aprobada en 1985, entró en vigor en 1987)
- Carta Árabe de derechos humanos (CArDH, aprobada en 1994, última versión aprobada en 2004, entró en vigor en 2008)

#### Derecho no convencional

- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas, adoptada en 1985)
- Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (aprobados en 2005)



### 6.2.1 Antecedentes

El sufrimiento de las personas que son víctimas de delitos o del abuso de poder a menudo se prolonga más allá del hecho inmediato y sus consecuencias directas. A continuación, se presentan algunos ejemplos:

- Las lesiones sufridas a veces requieren tratamiento médico prolongado o cirugías frecuentes. Incluso pueden durar toda la vida, con el consiguiente dolor continuo o prolongado o la discapacidad permanente.
- El trauma psicológico sufrido puede tener un impacto muy negativo en la vida cotidiana. Las consecuencias pueden ser: pérdida de confianza en los demás, incapacidad de afrontar situaciones similares a las que causaron el daño, ataques de pánico, problemas de insomnio, estado de miedo continuo si no se ha identificado al perpetrador o si, por otros motivos, este no ha sido sometido a juicio. Para una víctima, el daño psicológico es, quizás, una de las consecuencias más graves del delito o el abuso de poder.
- Las consecuencias materiales también pueden tener repercusiones que trascienden la pérdida o el daño inmediato a la propiedad. El delito o el abuso de poder pueden privar a las víctimas de sus medios de subsistencia, incluso si el delito es un robo aparentemente menor; por ejemplo, el robo de una bicicleta puede hacer que la víctima pierda su trabajo. Las consecuencias físicas o psicológicas pueden disminuir o anular la capacidad de la víctima para desempeñarse en su actividad económica habitual.
- La situación puede empeorar por la estigmatización que sigue al delito o el abuso de poder, en particular, en los casos de violencia sexual o si la persona fue arrestada arbitrariamente por un delito que se considera particularmente repudiable (por ejemplo, la pedofilia).

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son las primeras personas con las que tienen contacto las víctimas de delitos o del abuso de poder. Por lo tanto, es imprescindible que conozcan los factores agravantes descritos; también deben hacer todo lo posible para que la situación no empeore para las víctimas. La forma en la que se realiza la investigación no debe ser traumática para la víctima. La protección de la intimidad de la víctima también es de particular importancia.

Sin embargo, tras un rápido examen de la formación profesional y las prácticas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se llega a la conclusión de que la atención y los recursos se centran en los (potenciales) delincuentes. Las funciones de aplicación de la ley y de mantenimiento del orden público suelen tener como destinatarios principalmente a personas que contravienen la ley o el orden público. Se muestra poco o ningún interés por la amplia mayoría de personas que respeta la ley y no causa desórdenes. Por consiguiente, no sorprende que, aparte del derecho a presentar una denuncia, las personas lesionadas o perjudicadas de cualquier otro modo por delincuentes reciban poca o ninguna atención o protección.

Algunos tratados contienen disposiciones que protegen los derechos de las víctimas de ciertos tipos de delitos (ver el apartado 6.2.2) y de abusos de poder (ver el apartado 6.2.3), pero existe un único instrumento integral (de derecho indicativo) que ofrece orientación a los Estados miembros sobre la protección y el derecho a obtener reparación de las víctimas de delitos y de abusos de poder: la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas)<sup>12</sup>.

Es preciso insistir en que proteger a las personas para evitar que se violen sus derechos es una responsabilidad primordial del Estado. Si no se lleva a cabo esa protección y se comete un delito o abuso de poder, el Estado debe tomar todas las medidas posibles para que la víctima reciba compensación y reparación, y para evitar, en la medida de lo posible, que se prolongue su sufrimiento. En consecuencia, la legislación nacional y los procedimientos propios de los servicios de aplicación de la ley y el comportamiento de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley deben reflejar los conceptos y los principios formulados en la Declaración de las Víctimas, así como la protección y la asistencia estipuladas en instrumentos específicos relativos a delitos específicos, por ejemplo, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT, ver el apartado 6.2.2 (b)).

## **6.2.2 Víctimas de delitos**

### **6.2.2.1 Principios generales**

En la Declaración de las Víctimas, la definición de “víctimas de delitos” es la siguiente: *“Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”* (artículo 1).

Como ya se ha mencionado, en la mayoría de los casos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son el primer punto de contacto de las víctimas de delitos. Este contacto inicial puede describirse como la etapa de “primeros auxilios” de la situación de la víctima, en la que es esencial que esta reciba la asistencia y los cuidados apropiados. En contraste, en la práctica de la aplicación de la ley, suelen primar esencialmente los progresos y resultados de los procesos de investigación. Sin embargo, es importante convencer a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de que deben dar máxima prioridad al bienestar físico y psicológico de la víctima. El delito cometido es

---

<sup>12</sup> Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones es otro importante documento para la protección de las víctimas, aunque solo abarca las infracciones mencionadas en el título.

irreversible, pero la asistencia oportuna a las víctimas contribuye decisivamente a limitar sus consecuencias negativas.

La Declaración de las Víctimas ofrece orientación en la definición de la responsabilidad del Estado y los derechos de las víctimas. En el artículo 4, se dispone que las víctimas serán tratadas *“con compasión y respeto por su dignidad”*. Más adelante se recomienda que *“[c]uando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados”* (artículo 11).

Asimismo, se dispone que puede considerarse víctima a una persona *“independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima”* (artículo 2). Luego, se amplía la noción de víctima a los familiares y a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima, así como a las personas perjudicadas al intervenir en favor de la víctima.

También se prevén disposiciones sobre el acceso a la justicia, el trato justo, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia. Las víctimas del delito y del abuso de poder

- tienen derecho al acceso a los *“mecanismos de la justicia y a una pronta reparación”* (artículo 4);
- tienen derecho a obtener resarcimiento por medio de procedimientos oficiales u oficiosos que sean *“justos, poco costosos y accesibles”* (artículo 5);
- deben ser informadas de los mecanismos por los que se rigen dichos procedimientos, del alcance, del desarrollo cronológico y de la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando se solicite esa información (artículo 6(a));
- tienen derecho a que sus opiniones *“sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses”* (artículo 6(b));
- tienen derecho a disponer de asistencia apropiada durante todo el proceso judicial (artículo 6(c));
- tienen derecho a la protección de su intimidad y a que se tomen las medidas necesarias para garantizar su seguridad, así como la de sus familiares, contra todo acto de intimidación y represalia (artículo 6(d));
- tienen derecho a que se eviten *“demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas”* (artículo 6(e));
- tienen derecho a acceder a *“[m]ecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinarias o autóctonas”* que se utilizarán cuando proceda para *“facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”* (artículo 7).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Los crímenes –en particular, los muy violentos– suelen recibir una atención considerable de los medios de comunicación. En cierta medida, es comprensible que al público le interese saber qué ocurre en la sociedad, cuáles son las amenazas contra su seguridad y qué hace la policía al respecto. Más aún, la investigación a veces requiere la ayuda de los ciudadanos (por ejemplo, solicitando la presencia de testigos). Sin embargo, para evitar que se prolongue el sufrimiento de las víctimas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben ser cuidadosos en su relación con los medios. Por ello, se recomienda que las normas o las reglas existentes determinen competencias y procesos de toma de decisiones claros para el contacto con los medios de comunicación. Junto con la presunción de inocencia del sospechoso o el acusado, en esas reglas debe prestarse especial atención a la protección de la dignidad y la intimidad de las víctimas.

En cuanto al resarcimiento y a la indemnización, en los artículos 8-13 se enumera una serie de principios:

- los delincuentes resarcirán a sus víctimas;
- los Estados revisarán con regularidad sus mecanismos de resarcimiento y considerarán su inclusión en el derecho penal;
- el Estado será responsable de resarcir a las víctimas cuando el delincuente sea un funcionario público (por ejemplo, un funcionario encargado de hacer cumplir la ley);
- cuando no pueda obtenerse la indemnización por parte del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar a las víctimas;
- se fomentará el establecimiento de fondos especiales con esa finalidad.

Además, las *“víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria”* (artículo 14); las víctimas deben recibir información sobre la disponibilidad de los servicios de asistencia pertinentes (artículo 15); *“[s]e proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida”* (artículo 16).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Capacitación

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben recibir capacitación sobre cómo tratar a una persona que ha sido víctima de un delito o de abuso de poder. Es necesario que cuenten con la preparación psicológica para mostrar empatía, ofrecer a la víctima una

sensación de seguridad y evitar el aumento del sufrimiento por el empleo de métodos de investigación o de interrogación inapropiados.

### 6.2.2.2 Víctimas de crímenes específicos: la tortura

La tortura es un delito grave que deja secuelas duraderas en todas las personas involucradas (la víctima, el perpetrador y la sociedad en su conjunto). En consecuencia, la prohibición de la tortura es absoluta y sin excepción.

La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT) ofrece una definición de la tortura y establece un conjunto de normas para la protección de las víctimas de la tortura:

- se define la tortura como todo acto *“por el cual se inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras [...] cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”* (artículo 1);
- los Estados deben velar por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal (artículo 4);
- la víctima (o presunta víctima) de tortura tiene derecho a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado y a estar protegida (artículo 13);
- todo Estado Parte *“velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización”* (artículo 14);
- ninguna declaración obtenida como resultado de tortura puede ser invocada como prueba en ningún procedimiento (artículo 15).

Como la CCT es un tratado, sus disposiciones crean obligaciones jurídicas para los Estados Partes. Por consiguiente, la disposición sobre la protección y la reparación a las víctimas de la tortura ofrece a estas más garantías que cualquiera de las disposiciones de la Declaración de las Víctimas, más arriba señaladas.

Los tratados regionales también confirman la prohibición absoluta de la tortura (Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (CADHP, artículo 5); Convención Americana sobre derechos humanos (CADH, artículo 5.2); Carta Árabe de derechos humanos (CArDH, artículo 8); Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH, artículo 3)). Por lo que atañe a la protección de las víctimas, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura prevé una protección similar a la que se estipula en la CCT:

- los Estados Partes se asegurarán de que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su derecho penal (artículo 6.2);
- las víctimas del delito de tortura tendrán derecho a recibir una compensación (artículo 9);
- las declaraciones obtenidas mediante tortura no podrán ser admitidas como medio de prueba en un proceso (artículo 10).

La CArDH también impone a los Estados la obligación de considerar los actos de tortura como crímenes en su legislación y contempla los derechos de las víctimas de obtener reparaciones, rehabilitación e indemnización (artículo 8.2).

Si bien el CEDH no contiene normas explícitas acerca de los derechos de las víctimas de tortura, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos muchas veces dictó sentencias para reparar e indemnizar a víctimas de actos violatorios del artículo 3 (Prohibición de la tortura) del Convenio (ver el ejemplo del siguiente recuadro de texto). Los artículos 13 y 41 del CEDH le confieren esa competencia:

Artículo 13

*“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”*

Artículo 41

*“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante solo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”*



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Gaefgen c. Alemania

#### Demanda N.º 22978/05, 3 de junio de 2010

116. [...] En caso de maltrato deliberado infligido por agentes del Estado en contravención del artículo 3, el Tribunal considera de forma constante que dos medidas se imponen para que la reparación sea suficiente. En primer lugar, las autoridades del Estado deben llevar a cabo una investigación profunda y eficaz, que permita conducir a la identificación y castigo de los responsables [...]. En segundo lugar, el demandante debe, llegado el caso, percibir una compensación [...] o, al menos, disponer de la posibilidad de solicitar y de obtener una indemnización por el perjuicio que le ha provocado el maltrato [...].

118. En cuanto a la obligación de conceder una reparación en el ámbito nacional para remediar una violación del artículo 3, el Tribunal afirma invariablemente que, además de

llevar a cabo una investigación profunda y efectiva, el Estado debe conceder al demandante una indemnización, llegado el caso, o al menos la posibilidad de solicitar y de obtener una reparación por el perjuicio que el maltrato le haya provocado [...].

119. En caso de maltrato deliberado, la concesión de una indemnización a la víctima no basta para reparar la violación del artículo 3. En efecto, si las autoridades pueden en algunos casos limitarse a reaccionar en caso de malos tratos deliberados infligidos por agentes del Estado, concediendo una simple indemnización, sin abocarse a perseguir y castigar a los responsables, los agentes del Estado podrían en determinados casos vulnerar los derechos de las personas sometidas a su control prácticamente con toda impunidad, y la prohibición legal absoluta de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes se vería desprovista de todo efecto real, a pesar de su importancia fundamental [...].”

Por ser la tortura una de las violaciones más graves de los derechos humanos, las autoridades del Estado deben asimismo proporcionar la protección y garantizar los derechos establecidos para las víctimas en los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

### **6.2.2.3 Víctimas de delitos específicos: violencia doméstica**

La violencia doméstica se refiere a todo tipo de violencia física que tiene lugar dentro de la familia. Normalmente, se piensa que es un fenómeno en el que el hombre maltrata a su mujer o compañera o en el que los padres maltratan a sus hijos. Sin embargo, es importante observar que, aunque las estadísticas públicas indican que esos casos son la mayoría, también los hombres pueden ser víctimas de la violencia cometida por sus esposas. Como este último caso no es ampliamente conocido ni se entiende como un fenómeno de violencia, los hombres pueden ser incluso más vulnerables que las mujeres en tales situaciones y no reciben protección porque sienten vergüenza de denunciar la violencia y porque su entorno –familiares o amigos– quizá no reconozcan los signos de esa violencia.

Todas las víctimas de violencia doméstica se encuentran en una situación particularmente difícil. Las consecuencias son potencialmente graves, se relacionan con aspectos tales como el cuidado de los niños, las cuestiones financieras y la estigmatización, y tienden a hacer desistir a las víctimas de denunciar el delito. La violencia en el hogar, por lo general, ocurre en un ámbito cerrado sin testigos ni pruebas claras. Esto quiere decir que, incluso cuando se denuncia la violencia en el hogar, la investigación a veces no conduce al arresto o a otras medidas eficaces de protección de la víctima, en cuyo caso la situación se torna aún más difícil y peligrosa, e incluso a veces pone en peligro la vida de la víctima. La violencia en el hogar también está

asociada con varias ideas erróneas en la comunidad y entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Se la suele considerar un asunto privado en el que la policía no debe intervenir. No se comprende por qué la víctima no huye de la violencia alejándose del perpetrador. Con frecuencia, se acusa a la víctima de dar “motivos” para que la golpeen. Por último, se suele subestimar la gravedad de la violencia en el hogar y solo se la empieza a tomar en serio cuando es (casi) demasiado tarde para la víctima, que ya ha sufrido heridas graves o ha perdido la vida como consecuencia de esa violencia.

En este contexto, no sorprende que los perpetradores –hombres o mujeres– suelen estar seguros de que pueden maltratar a su esposa/esposo o compañera/o impunemente, que nadie los denunciará a la policía y que, si alguien lo hace, conseguirán evitar el castigo. Desafortunadamente, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de todo el mundo han contribuido a ello, al negarse no solo a tratar la violencia en el hogar como delito, sino también a intervenir para hacer cesar dicho tipo de violencia, generalmente alegando que se trata de un problema “familiar”.

La violencia en el hogar no es únicamente un problema familiar, es un problema de la comunidad, y toda ella suele ser responsable de que continúe existiendo: los amigos y vecinos que ignoran o disculpan las pruebas evidentes de violencia; el médico que se limita a soldar fracturas de huesos y curar heridas; y los funcionarios policiales y judiciales que no quieren intervenir en “asuntos privados”. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden contribuir a prevenir el delito de violencia en el hogar solo si lo tratan como delito. Tienen la responsabilidad de mantener y defender el derecho de la víctima a la vida, a la seguridad y a la integridad física. La falta de protección de una persona contra la violencia en el hogar es una clara renuncia a tal responsabilidad.

Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben sacar a la luz esos delitos, prevenirlos en la medida de lo posible y tratar a las víctimas con cuidado, sensibilidad y profesionalidad.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Educación y capacitación

El fenómeno de la violencia doméstica debe incluirse como asignatura específica en la formación de los agentes de policía. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben ser plenamente conscientes de este fenómeno y de la situación particularmente difícil de las víctimas. Deben saber reconocer los signos de la violencia en el hogar e investigarlos exhaustiva y cuidadosamente, mostrando a las víctimas la empatía necesaria y conociendo la situación altamente emocional en la que suele ocurrir la violencia en el hogar.



### 6.2.3 Víctimas del abuso de poder

En el artículo 18 de la Declaración de las Víctimas, se formula la siguiente definición de “víctimas del abuso de poder”: *“Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”.*

La última parte de esta disposición merece una explicación más extensa. Para poder cumplir con sus obligaciones, a casi todos los funcionarios del Estado se les otorgan ciertas facultades, como las de autorizar u oponerse a ciertos actos (por ejemplo, que se construya un edificio o no, que se establezca cierta empresa o no), garantizar o denegar ciertos derechos (por ejemplo, el derecho al asilo) o solicitar pagos (por ejemplo, tasas o impuestos). Las facultades más prominentes son, desde luego, los poderes que permiten a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley efectuar arrestos y detenciones, registros e incautaciones, y usar la fuerza y armas de fuego. Se supone que todas esas facultades se ejercen de conformidad con la ley (legalidad) y con los principios complementarios que deben regir todas las actividades del Estado, es decir, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad. Cuando en el ejercicio de las facultades del Estado se transgrede deliberadamente este marco (por ejemplo, mediante un comportamiento arbitrario o discriminatorio o por interés o conveniencia personal), el comportamiento del funcionario estatal puede calificarse de abuso de poder. Aun cuando el abuso de poder no constituya un delito de acuerdo con el derecho penal, puede tener graves consecuencias para las víctimas (ver, por ejemplo, los elementos enumerados en el artículo 18 de la Declaración de las Víctimas) y para la toda la sociedad.

A nivel mundial, existen varias disposiciones de tratados que crean obligaciones jurídicas para los Estados Partes respecto de los derechos de las víctimas del abuso de poder. Por ejemplo, en el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), esas disposiciones establecen:

- el derecho de toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados a *“interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”* (artículo 2.3(a));
- la obligación de que la autoridad competente judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente, decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrolle las posibilidades de recurso judicial (artículo 2.3(b));
- la obligación de cumplir toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (artículo 2.3(c));
- el derecho efectivo de toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa a obtener reparación (artículo 9.5);

- el derecho de la víctima a ser indemnizada cuando haya sufrido una pena como resultado de la comisión de un error judicial (artículo 14.6)

La Declaración de las Víctimas dispone una protección más amplia de los derechos de las víctimas del abuso de poder mediante ciertas medidas específicas que se han de tomar. Recomienda a los Estados incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. Esos remedios incluirán “el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios” (artículo 19)<sup>13</sup>.

Otra disposición del derecho indicativo relativo al comportamiento (potencialmente) abusivo, que es particularmente relevante para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, está relacionada con el uso de la fuerza y de armas de fuego. Los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF) estipulan que “[l]as personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego o sus representantes legales tendrán acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial. En caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplicará a sus herederos” (PBEF N.º 23).

En numerosos tratados regionales se prevén disposiciones sobre una protección similar. Entre ellas, cabe mencionar:

Al igual que el artículo 13 del CEDH (ver la sección 6.2.2), el artículo 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos determina que:

*“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*2. Los Estados Partes se comprometen:*

*a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

*b. a desarrollar las posibilidades del recurso judicial; y*

*c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

El artículo 23 de la CArDH contiene una disposición similar:

*“Los Estados Partes en la presente Carta se comprometen a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades aquí reconocidos sean violados*

<sup>13</sup> Si la actuación del agente estatal constituye tanto un abuso de poder como un delito (por ejemplo, si comete actos de tortura), también se le aplican las normas que figuran en el apartado anterior (6.2.2).

*tiene derecho a un recurso efectivo, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”*

En otros instrumentos regionales, las competencias otorgadas al sistema judicial regional de derechos humanos ofrecen oportunidades para la reparación y la indemnización a las víctimas del abuso de poder. De forma similar al artículo 41 del CEDH (citado en la sección 6.2.2.2), el artículo 27 del Protocolo de la CADHP sobre el establecimiento de un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos contiene la siguiente disposición:

*“Cuando el Tribunal decida que ha habido violación de un derecho humano o de los pueblos, tomará las medidas adecuadas para que la víctima obtenga una reparación por la violación, incluido el pago de una indemnización justa.”*

El artículo 10(d) del Protocolo suplementario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO) concede a los individuos acceso al Tribunal *“para interponer recursos cuando se hayan violado sus derechos humanos”*.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal de Justicia de la CEDEAO

#### Caso Manneh c. Gambia

#### AHRLR 171, Sentencia del 5 de junio de 2008

“41. Es de conocimiento del Tribunal que el demandante fue arrestado el 11 de julio de 2006 por la policía de Gambia y desde esa fecha ha estado detenido e incomunicado sin que se hayan presentado cargos en su contra. No se le ha informado el motivo de su arresto, ni mucho menos que este se había efectuado de conformidad con la legislación vigente. El Tribunal entiende que esos hechos son violatorios de los artículos 2, 6 y 7.1 de la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos. Asimismo, en vista del hecho de que tales violaciones de los derechos humanos del demandante fueron perpetradas por el acusado, quien se negó a comparecer ante el Tribunal, el demandante tiene derecho a obtener una reparación por los daños y perjuicios causados. El Tribunal considera que tal violación deberá concluir y que al demandante deberá serle devuelta su dignidad.”

Las normas mencionadas imponen a los servicios de aplicación de la ley las siguientes responsabilidades:

- cuando se denuncia un (presunto) hecho de abuso de poder cometido por un funcionario estatal, investigar si el comportamiento contiene también elementos que constituyen un delito de responsabilidad penal;
- garantizar la protección de las víctimas del abuso de autoridad contra daños ulteriores (por ejemplo, mediante la extorsión o la presión indebida ejercida

- por el funcionario estatal que ha cometido el abuso con la intención de evitar que la víctima denuncie el hecho o inducirlo a retirar una denuncia);
- tomar todas las medidas posibles para evitar que los propios funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cometan abusos de poder;
  - investigar a fondo toda acusación de abuso de poder cometido por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley; y
  - cuando se confirma que un funcionario encargado de hacer cumplir la ley ha cometido un acto de abuso de poder, tomar todas las medidas correctivas pertinentes, como la reparación y la indemnización a la víctima, medidas disciplinarias, mejora en la capacitación, y vigilancia y supervisión del funcionario responsable del abuso de poder cometido.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Sistema de sanciones

Los servicios de aplicación de la ley deberán establecer un canal de conocimiento público a través del cual las personas que se consideran víctimas de un abuso de poder cometido por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley puedan presentar sus denuncias. Asimismo, esas personas deberán tener derecho a recibir una respuesta en un plazo razonable y una explicación de las razones por las cuales se considera que una denuncia es fundada o no. En el caso de una denuncia fundada, se deberá garantizar el derecho a la reparación y la indemnización (mediante ese canal o por un procedimiento independiente, del que se deberá informar en la respuesta ofrecida).

### 6.2.4 Selección de referencias

- Doak, Jonathan, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2008.
- Karmen, Andrew, *Crime Victims: An Introduction to Victimology*, Belmont, Cengage Learning, 2012.
- McCracken, Kelly, "Commentary on the basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law", *Revue internationale de droit pénal*, vol. 76, 2005, pp. 77-79.
- Meyersfeld, Bonita, *Domestic Violence and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010.
- Naciones Unidas, *Strategies for Confronting Domestic Violence: A Resource Manual*, Viena, Naciones Unidas, 1993.
- Naciones Unidas, *Handbook on Justice for Victims: On the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, Nueva York, Naciones Unidas, 1999.
- Nowak, Manfred y Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention*

*Against Torture: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e International Bar Association, "Protection and redress for victims of crime and human rights violations", en *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Serie de capacitación profesional n.º 9, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2003, cap. 15.
- Richards, Laura, Simon Letchford y Sharon Stratton, *Policing Domestic Violence*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Winkel, Frans Willem, "Police, victims, and crime prevention: some research-based recommendations on victim-orientated interventions", *British Journal of Criminology*, 1991, vol. 31, n.º 3, pp. 250-265.

## 6.3 El niño

### DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

#### Derecho convencional

- Convención sobre los derechos del niño (CDN, aprobada en 1989, entró en vigor en 1990) y sus Protocolos facultativos relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (aprobados en 2000, entraron en vigor en 2002)
- Carta Africana de los derechos y el bienestar del niño (aprobada en 1990, entró en vigor en 1999)

#### Derecho no convencional

- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing, aprobadas en 1985)

### 6.3.1 Antecedentes

Los niños necesitan protección y cuidados especiales y dependen de la ayuda y la asistencia de los adultos, especialmente durante los primeros años de su vida. En muchos lugares del mundo, la situación de los niños es crítica por diferentes causas: condiciones sociales inadecuadas, catástrofes naturales, conflictos armados, explotación, analfabetismo, hambruna y minusvalías. Los niños no son capaces de luchar solos eficazmente contra tales condiciones, ni de mejorarlas. Los gobiernos deben aprobar leyes en que se reconozcan la condición y las necesidades especiales de los niños, y en que se instituya un marco de protección adicional que propicie su bienestar. En el plano internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, el 20 de noviembre de 1989, por unanimidad, la Convención sobre los derechos del niño (CDN), en la que se reconoce que el niño necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal. La CDN entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. La Carta Africana de los derechos y el bienestar del niño (aprobada en 1990, en vigor desde 1999) prevé una protección similar de los menores.

La situación y la vulnerabilidad especiales de los menores requieren una doble responsabilidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- proteger y asistir a los menores siempre que lo necesiten; y
- prestar especial atención, en el ejercicio de sus facultades, a las necesidades y los derechos específicos de los menores y actuar con la máxima moderación posible, dando prioridad al bienestar de los menores.



## EN DETALLE

### Comité de los Derechos del Niño

#### Observación general N.º 13

“3(f) Debe respetarse el derecho del niño a que, en todas las cuestiones que le conciernan o afecten, se atienda a su interés superior como consideración primordial, especialmente cuando sea víctima de actos de violencia, así como en todas las medidas de prevención.

5. [...] Estas obligaciones especiales son las siguientes: actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos [...].

13. La Convención impone a los Estados Partes la obligación de combatir y eliminar la prevalencia e incidencia generalizadas de la violencia contra los niños. Para promover todos los derechos del niño consagrados en la Convención, es esencial asegurar y promover los derechos fundamentales de los niños al respeto de su dignidad humana e integridad física y psicológica, mediante la prevención de toda forma de violencia. [...]”

### 6.3.2 Convención sobre los derechos del niño

La CDN es un tratado; por tanto, crea obligaciones vinculantes para los Estados Partes, que están obligados a garantizar el pleno respeto de sus disposiciones en el ámbito nacional. Las medidas que pueden emprenderse con esta finalidad incluyen (sin ser las únicas) la adaptación de la legislación vigente concerniente a los niños y la aprobación de nuevas leyes conformes con las disposiciones de la Convención. Este instrumento recoge una amplia serie de medidas destinadas a proteger los intereses directos de los menores.

Para los efectos de la Convención, *“se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”* (CDN, artículo 1). El primer objetivo de la CDN es *“el interés superior del niño”* (CDN, artículo 3). Todas las medidas consignadas en la Convención parten de este principio. La CDN elimina toda duda acerca del derecho de los niños a disfrutar de los mismos derechos humanos y libertades que los adultos. Se reiteran algunos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad

personales, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, y el derecho a la libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas. Además, se intenta proporcionar protección adicional contra los abusos, el descuido y la explotación (CDN, artículos 32 a 36).

En la CDN, se exige que los Estados Partes tomen las medidas apropiadas para proteger al niño contra el abuso, el descuido y la explotación, a saber:

- protección del niño contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud, y estipular las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo (artículo 32);
- adopción de medidas para proteger a los niños contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y para *“impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícito de esas sustancias”* (artículo 33);
- protección del niño contra *“todas las formas de explotación y abuso sexuales”*, las actividades sexuales ilegales, la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y *“la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”* (artículo 34);
- adopción de medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral para impedir *“el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”* (artículo 35);
- protección del niño contra *“todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar”* (artículo 36).

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñan un papel fundamental en la protección de los niños, mediante la prevención y la investigación a fondo de los tipos de explotación mencionados. En el Protocolo facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía figuran otras obligaciones para los Estados Partes del Protocolo –y, en consecuencia, para sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley– relativas a la investigación y el castigo de esos delitos.

Los menores privados de libertad también necesitan protección adicional, pues en esa situación, son potencialmente más vulnerables a la explotación, los abusos u otros daños infligidos por adultos. Por ello, el artículo 37 de la CDN y el artículo 10.2(b) del PIDCP determinan que los niños privados de libertad deben estar separados de los adultos. Además, en la CDN se enumeran los motivos por los cuales un menor puede ser privado de libertad legítimamente y las condiciones de detención, así como los derechos del menor acusado de haber infringido las leyes penales (CRC, artículos 37 y 40). Puede encontrarse información más detallada sobre esas salvaguardias en el capítulo 8, apartado 8.7.

### 6.3.3 Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conducirse con mucha sensibilidad y cuidado en el trato con menores.

#### 6.3.3.1 Los niños como testigos o víctimas de delitos

Interrogar a un niño que ha sido víctima o testigo de un delito es una tarea delicada porque, por un lado, quizá no sea fácil obtener información fiable y, por otro lado, porque debe evitarse que los niños sufran (ulteriores) traumas. Si el padre o la madre del menor son los sospechosos en la investigación, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocer el daño permanente que pueden infligir en el bienestar psicológico del niño si se aprovechan de su inexperiencia para obtener información en contra de uno o de ambos padres, incluso si el niño es la víctima del delito que se investiga.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Capacitación

Los funcionarios encargados de velar por la aplicación de la ley deben adquirir las competencias psicológicas necesarias para interrogar a menores con el debido cuidado. Se ha de intentar por todos los medios evitar intimidar o traumatizar al niño, en particular, cuando ha sido víctima o testigo de un crimen violento. Además, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán asegurarse de hacer las preguntas de forma de obtener solamente pruebas confiables; las preguntas no deberán inducir al niño a contestar de determinada manera (ver también CDN, Observación general N.º 13 (44(d)(i) y 51).

#### 6.3.3.2 Los menores como sospechosos

Es importante garantizar que la investigación no afecte el bienestar del niño. Deben evitarse los daños innecesarios. La regla 10.3 de las Reglas de Beijing estipula que “[s]in perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente<sup>14</sup> para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño”. Las Reglas de Beijing estipulan también que “[p]ara evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad” y que “[e]n principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente” (regla 8). En la regla 12, se recomienda la especialización de los servicios de aplicación de la ley que tratan con menores mediante el establecimiento de unidades o departamentos especiales y la capacitación especial de los agentes que tratan con delincuentes juveniles. Las reglas que protegen los derechos

<sup>14</sup> Para saber qué se entiende por menor, ver la regla 2.2 de las Reglas de Beijing y el cap. 4 del presente manual, apartado 4.4.1.



de los menores durante la investigación y el proceso judicial se tratarán en profundidad en el capítulo 8, apartado 8.7. Para obtener más información sobre la necesidad de dar a los menores confrontados con la ley una respuesta diferente de la de los adultos, ver el capítulo 4, apartado 4.4.

### 6.3.3.3 Empleo de la fuerza y de armas de fuego contra menores

Ni los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego (PBEF) ni el Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC), ni ningún otro instrumento internacional que aborde esta cuestión proporcionan orientación sobre el empleo de la fuerza contra los niños. Por tanto, cabe deducir que las normas y disposiciones previstas para los adultos se aplican asimismo a niños y jóvenes. En el capítulo 7, sobre empleo de la fuerza y de armas de fuego, se presentan clara y detalladamente esas normas. Ahora bien, dada la vulnerabilidad del niño y su necesidad de protección y trato especiales, es razonable concluir que la fuerza y las armas de fuego se emplearán con la máxima precaución cuando se trate de niños, ya que en tal caso el uso de la fuerza tendrá, sin duda, consecuencias más graves que cuando se trata de personas adultas. Así, debe instarse a que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley confronten detenidamente tales consecuencias con la importancia del objetivo legítimo perseguido. Asimismo, la gravedad de la amenaza que presenta un niño debe ser evaluada con particular cuidado, y hay que alentar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a que busquen opciones adecuadas que sustituyan el empleo de la fuerza y de armas de fuego contra personas, especialmente contra niños.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

En la medida de lo posible, deberá evitarse colocar esposas a los menores. En los procedimientos operacionales, se deberá proporcionar una instrucción a tal efecto, así como una orientación sobre las posibles excepciones (limitadas a casos extremos únicamente).

### 6.3.4 Selección de referencias

- Arts, Karin (ed.), *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, La Haya, Hague Academic Press, 2006.
- De Ruiter, D. (ed.), *The Rights of Children in International Criminal Law: Children as Actor and Victim of Crime*, International Courts Association, 2011.
- Grover, Sonja C., *Prosecuting International Crimes and Human Rights Abuses Committed Against Children: Leading International Court Cases*, Heidelberg, Springer, 2010.

- Liefwaard, Ton, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, School of Human Rights Research Series, vol. 28, Oxford, Intersentia, 2008.

## 6.4 La mujer

### DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

#### Derecho convencional

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDCM, aprobada en 1979, entró en vigor en 1981)

#### Derecho no convencional

- Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, aprobadas en 2010)

#### 6.4.1 Antecedentes

La Carta de las Naciones Unidas adoptada en 1945 fue el primer instrumento jurídico internacional que afirmó explícitamente la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, y que incluyó el sexo como uno de los motivos prohibidos de discriminación (además de la raza, el idioma y la religión). Más tarde, estas garantías se reiteraron en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), aprobada en 1948 por la Asamblea General. Desde entonces, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres se ha puntualizado y ampliado en numerosos tratados internacionales de derechos humanos, entre los que cabe destacar el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC). Todos los derechos previstos en estos dos instrumentos son aplicables tanto a hombres como a mujeres, del mismo modo que los que figuran en la Convención contra la Tortura (CCT) y en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR). La no discriminación basada en el género se estipula también en la Convención sobre los derechos del niño (CDN) y en todos los tratados regionales de derechos humanos. (CADHP, artículo 2; artículo 1; CEDH, artículo 14). ¿Por qué, entonces, se creyó necesario elaborar un instrumento jurídico especial sobre la mujer? Se consideró necesario disponer de medios adicionales para proteger los derechos humanos de la mujer porque la actual protección de los derechos humanos en general no ha bastado para garantizar a las mujeres la protección de sus derechos. Como se explica en el preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDCM), esta sigue sin tener derechos iguales a los del hombre y la discriminación contra ella subsiste en todas las sociedades. En el artículo 1 se dispone que:

*“... la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la*

*mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.*

La igualdad es la base de toda sociedad democrática que se deba a la justicia y a los derechos humanos. Sin embargo, en casi todas las sociedades y todos los ámbitos de actividad, la mujer es objeto de desigualdades en la ley y en la práctica, como se observa en el siguiente recuadro.

### EL PROGRESO DE LAS MUJERES EN EL MUNDO (2011-2012)\*

- Más de la mitad de las mujeres que trabajan –que son 600 millones a nivel mundial– lo hacen en empleos vulnerables e inseguros y fuera del ámbito de control de las leyes laborales.
- En el mundo, alrededor del 53% de las mujeres trabaja en empleos vulnerables como trabajadoras por cuenta propia o trabajan sin recibir sueldo en granjas o emprendimientos familiares. En el sur de Asia y en el África subsahariana, más del 80% de las mujeres que trabajan tienen ese tipo de empleos.
- La brecha salarial entre mujeres y hombres es de entre un 10% y un 30%, en promedio.
- En 22 de los 25 países de África subsahariana de los que se disponen datos, las mujeres tienen mayor probabilidad que los hombres de vivir en la pobreza.
- En los países en desarrollo, más de un tercio de las mujeres se casan antes de los 18 años, por lo que abandonan su educación antes de completarla y están expuestas a los riesgos de un embarazo precoz.
- En casi todas las regiones del mundo, las mujeres jóvenes tienen una probabilidad significativamente mayor de tener una escolarización deficiente (es decir, de completar cuatro años de educación primaria como máximo) que los hombres jóvenes. En Oriente Medio y el norte de África, alrededor de un 25% de las mujeres de entre 17 y 22 años han ido a la escuela menos de cuatro años, mientras que para los hombres, la relación es de uno cada ocho.
- En 127 países, no se penaliza explícitamente la violación dentro del matrimonio.
- Un estudio realizado en 2009 en países europeos reveló que, en promedio, solo el 14% de los casos de violación denunciados resultaron en una condena, y la fracción fue de apenas un 5% en algunos países.
- El bajo porcentaje de denuncia de los delitos cometidos contra las mujeres es un problema que persiste en todas las regiones. Según datos de criminalidad, en 57 países, un promedio del 10% de las mujeres afirma haber sufrido algún tipo de agresión sexual, pero solo el 11% de ellas la ha denunciado. Se puede comparar estas cifras con las de robo, que llegan en promedio al 8 por ciento, pero cuya tasa de denuncia alcanza el 38%.
- Los desplazamientos masivos son una de las consecuencias de los conflictos violentos, y las mujeres representan la mayoría de los desplazados internos y los refugiados de todo el mundo.

- En 18 de 30 países, más de la mitad de las mujeres declararon no tener participación en la toma de decisiones del hogar.
- La representación de las mujeres en las legislaturas nacionales es del 30% o más en 28 países solamente.
- En el ámbito nacional, la representación de las mujeres en la legislatura ha aumentado en los últimos diez años, pero en el mundo, menos de uno de cada cinco legisladores es mujer. En los países desarrollados, se ha alcanzado el 30% de masa crítica en cargos ministeriales, pero en ninguna región se ha alcanzado ese porcentaje en las legislaturas nacionales.

\* Información obtenida de ONU Mujeres, *El progreso de las mujeres en el mundo 2011-2012: En busca de la justicia*, Naciones Unidas, Nueva York, 2011.

Motiva y agrava esta situación la existencia de la discriminación en la familia, la comunidad y el lugar de trabajo. La discriminación contra la mujer persiste a causa de la subsistencia de conceptos estereotipados (tanto de las mujeres como de los hombres), así como de culturas y creencias tradicionales que perjudican a la mujer.

Si bien el tema de la igualdad entre hombres y mujeres no está dentro del alcance de este manual, es importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprendan la situación especial de las mujeres descrita más arriba. Aunque las mujeres no deben ser vistas como vulnerables por naturaleza, las desigualdades señaladas pueden aumentar la vulnerabilidad de las mujeres en un determinado país, contexto o situación. Cuando esa vulnerabilidad se materializa, o al menos cuando aumenta el riesgo de que eso ocurra, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tomar en cuenta la situación de las mujeres en el desempeño de sus funciones.

Con demasiada frecuencia, las mujeres sufren un trato desfavorable por lo que respecta a la administración de justicia. En numerosos países, no tienen los mismos derechos legales que los hombres y, por consiguiente, son tratadas como ciudadanos de segunda en las comisarías y los tribunales. Cuando son detenidas o encarceladas, son mucho más vulnerables que los hombres a las agresiones, especialmente a las formas de abuso basadas en el sexo, como la violación sexual. A menudo, se detiene, se tortura e incluso se ejecuta a mujeres porque sus familiares o personas de su entorno están relacionados con grupos políticos de oposición o son buscados por las autoridades. En tiempo de violencia, todos los derechos humanos están amenazados. Las mujeres se ven especialmente desfavorecidas en tales situaciones y se ven rápidamente atrapadas en conflictos que ellas no iniciaron. Son el blanco de matanzas como represalia. Las más de las personas refugiadas y desplazadas en el mundo son mujeres. Se ven constreñidas a criar solas a los hijos. Se las viola y se abusa sexualmente de ellas impunemente.

En situaciones en las que las mujeres están expuestas a esos riesgos y vulnerabilidades específicos, los funcionarios encargados de velar por la aplicación de la ley tienen, aquí también, una doble responsabilidad (al igual que con otros grupos vulnerables):

- prestar protección y asistencia a las mujeres que las necesitan;
- tomar en cuenta las necesidades y los derechos específicos de las mujeres en el ejercicio de sus facultades.

#### **6.4.2 Violencia contra la mujer**

El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer definió la violencia basada en el sexo del modo siguiente: *“la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad”* (Recomendación general N.º 19.6).

En su resolución 61/143 (2006), la Asamblea General de las Naciones Unidas define *“violencia contra la mujer”* como *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”*.

La violencia contra la mujer no es un fenómeno nuevo: ha existido a lo largo de la historia, ignorado e incontestado. Hubo considerable presión internacional para que la violencia contra la mujer se considere una cuestión de derecho internacional de los derechos humanos. El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer reaccionó declarando específicamente que, en la prohibición general de la discriminación basada en el sexo de la CEDM, se incluye la violencia basada en el sexo, como se definió más arriba. El Comité también afirmó que la violencia contra la mujer constituye una violación de sus derechos humanos internacionalmente reconocidos, tanto si el responsable es un funcionario público como si es un particular. La responsabilidad del Estado en materia de violencia contra la mujer puede invocarse cuando un funcionario público está implicado en un acto de violencia basado en el sexo, así como cuando el Estado no procede con la diligencia debida para impedir las violaciones de derechos cometidas por particulares o para investigar y castigar tales actos de violencia, y conceder la indemnización adecuada.

Estas decisiones fueron reafirmadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General en 1993; en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, aprobada en el marco del sistema

interamericano de derechos humanos, en 1994; así como en las disposiciones específicas de la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos y de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, aprobadas por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, en 1995, el Protocolo de la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos sobre los derechos de la mujer en África, aprobado en 2003, y las Reglas de Bangkok, aprobadas en 2011. Cada uno de estos instrumentos deja en claro que la violencia contra la mujer, ya ocurra en el hogar o el lugar de trabajo, ya sea infligida por funcionarios públicos, es una violación manifiesta de los derechos humanos.

La prevención del delito es un objetivo fundamental de la aplicación de la ley y un ámbito de especial interés para los derechos de la mujer. En todas las sociedades, las mujeres son vulnerables a determinados tipos de delito solo porque son mujeres: entre esos delitos, cabe citar la violencia en el hogar, las agresiones sexuales y de otra índole, la prostitución forzada y la trata de mujeres.

La violencia sexual no se limita únicamente a la violación. También puede tomar la forma de prostitución forzada, esclavitud sexual, embarazo forzado, maternidad forzada, aborto forzado, esterilización forzada, atentado al pudor, trata de personas y exámenes médicos inapropiados o cacheos al desnudo. Los actos de violencia sexual están reconocidos como delitos independientes en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), así como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). En algunos casos, la jurisprudencia de esos tribunales ha considerado la violación como un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad. Asimismo, esos tribunales han reconocido que los actos de violencia sexual pueden constituir tortura, trato inhumano y, en ciertas circunstancias, actos de genocidio.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden tomar numerosas medidas para evitar que se cometan tales delitos contra las mujeres. La prostitución forzada, por ejemplo, es una violación de los derechos humanos que afecta desproporcionadamente a las mujeres inmigrantes, muchas de las cuales son inducidas a la prostitución en países pobres para ser explotadas en países ricos. A menudo, esas mujeres son extranjeras ilegales y, por tanto, temen dirigirse a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley para pedir ayuda, incluso cuando son objeto de los tratos más inhumanos. En esos casos, los organismos encargados de hacer cumplir la ley tienen claramente la obligación de esforzarse por identificar a las mujeres víctimas de la prostitución forzada, tanto en el país de partida como en el de llegada, y tomar medidas para garantizar su protección. Al mismo tiempo, dichos organismos deben hacer cuanto esté a su alcance para localizar a los perpetradores de esos delitos y poner término a sus prácticas ilegales.

La violencia sexual es particularmente problemática para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. La traumatización severa de las víctimas, las graves consecuencias para su salud, el riesgo de estigmatización y la particular dificultad para obtener evidencia de delitos que normalmente se cometen sin testigos son todos aspectos que tornan compleja y delicada la investigación de esos delitos. Prevenir la ulterior traumatización de la víctima y tratar de obtener testimonios creíbles y fiables no es una tarea sencilla.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina y capacitación

Los procedimientos de los organismos de aplicación de la ley para investigar casos de violencia sexual deberán otorgar prioridad a garantizar que la víctima reciba una adecuada atención médica y psicológica. La obtención de evidencia física deberá ejecutarla únicamente personal médico femenino y se deberá tratar de prevenir el sufrimiento ulterior de la víctima. En la medida de lo posible, la víctima deberá ser interrogada por un agente femenino con la capacitación psicológica adecuada para tal fin. La preparación cuidadosa y la grabación de los interrogatorios deberán servir para que no haya necesidad de repetirlos, con lo que se evitará que la víctima reviva, sin necesidad, un suceso doloroso.

La violencia en el hogar es otra violación grave de los derechos de la mujer y (en la mayoría de los países) constituye un delito que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberían intentar prevenir (ver el apartado 6.2.2.3). Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen la misión de defender y proteger los derechos humanos de las mujeres, con inclusión del derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad física.

En la mayoría de los países del mundo, los delitos que afectan a las mujeres no reciben una atención prioritaria. No obstante, los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben sacar a la luz esos delitos, prevenirlos en la medida de lo posible y tratar a las víctimas con cuidado, sensibilidad y profesionalidad. En este sentido, se ha de tener presente la necesidad de intimidad, sin perder de vista el hecho de que esa necesidad puede no ser la misma para la mujer que para el hombre; por ello, al investigar delitos, a veces los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de aplicar medidas especiales y diferentes para mantener y proteger la intimidad personal de la mujer.

### 6.4.3 La situación de la mujer en la administración de justicia

De conformidad con el principio básico de la no discriminación, la mujer tiene los mismos derechos que el hombre en caso de arresto y durante la detención (ver el capítulo 8). Sin embargo, la observancia del principio de la igual protección de los derechos de todas las personas, así como el respeto de la

dignidad inherente al ser humano (Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de *detención* o prisión, CP principio 1), puede justificar que se ofrezcan formas adicionales de protección y consideración a las mujeres arrestadas. Entre otras medidas, se incluye la garantía de que el arresto de mujeres sea efectuado por mujeres (cuando sea posible), que las mujeres y sus ropas sean registradas por agentes de su mismo sexo (en todas las circunstancias) y que las mujeres detenidas estén separadas de los hombres (también en todas las circunstancias). Hay que señalar que la protección y la consideración adicionales con respecto a las mujeres arrestadas no se considerarán discriminatorias, ya que su finalidad es corregir un desequilibrio inherente a fin de posibilitar una situación en que las mujeres puedan disfrutar de sus derechos en condiciones de plena igualdad con los hombres.

Se han elaborado normas específicas para proteger a las personas detenidas de los malos tratos y de los abusos de poder, para preservar su salud de los daños causados por condiciones de detención inadecuadas y para garantizar el respeto de los derechos básicos de los detenidos como seres humanos. La necesidad de prever derechos especiales para las personas detenidas se basa en el hecho de que dependen del Estado para la satisfacción de sus necesidades básicas. Las mujeres detenidas corren doble peligro. Casi siempre son pobres y a menudo son migrantes. En muchos países, se detiene a mujeres por hechos que no se considerarían delitos si los cometieran hombres. Una vez detenidas, las mujeres corren un riesgo de agresión mucho mayor que los hombres (especialmente, agresiones perpetradas por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley).

El derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito de la detención se guía por el principio fundamental de la no discriminación: las mujeres detenidas tienen los mismos derechos que los hombres detenidos y no deben ser objeto de discriminación. Como ya se ha señalado, igualdad de resultados no significa, necesariamente, igualdad de trato. En el Conjunto de Principios, se indica la necesidad de otorgar formas especiales de protección a las mujeres detenidas y se declara que las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular, de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, “no se considerarán discriminatorias” (principio 5.2).

Uno de los problemas más graves en el ámbito de los derechos humanos es, por supuesto, la violencia contra las mujeres detenidas infligida por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y por agentes de seguridad. La protección contra la violencia es un derecho humano fundamental. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) ha hecho un llamamiento para que los Estados miembros tomen, urgentemente, las



medidas necesarias para erradicar los actos de violencia física perpetrados contra mujeres detenidas (resolución 1986/29 del ECOSOC). Tales medidas han de incluir, como mínimo absoluto, las siguientes garantías:

- las mujeres solo serán interrogadas o detenidas por, o bajo la vigilancia de, funcionarios de su mismo sexo;
- no deberá haber contacto alguno entre los guardianes de sexo masculino y las mujeres detenidas sin que esté presente un guardián de sexo femenino;
- todo funcionario encargado de hacer cumplir la ley que trate con mujeres detenidas deberá haber recibido la debida formación;
- todos los funcionarios deben ser informados de que las agresiones sexuales a las mujeres detenidas son un delito grave; en algunas circunstancias hasta pueden ser consideradas actos de tortura y, por tanto, no se tolerarán en ninguna circunstancia;
- toda denuncia de tortura, agresión o malos tratos de las mujeres detenidas dará lugar a una investigación inmediata, exhaustiva e imparcial;
- los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley responsables de la comisión y fomento o la aprobación de tales actos deberán comparecer ante la justicia;
- es necesario establecer procedimientos especiales para identificar los supuestos actos de violencia contra mujeres y reaccionar contra ellos (ver el siguiente recuadro).



## EN DETALLE

En la resolución A/RES/52/86 (1998) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se exhorta a los Estados miembros a que:

- “(a) velen por la estricta observancia de aquellas normas de sus códigos y leyes y procedimientos relativos a la violencia contra la mujer, a fin de que el sistema de justicia penal persiga todos los actos criminales de violencia contra la mujer y les dé la respuesta que corresponda;
- (b) introduzcan técnicas de investigación que, sin ser degradantes para las mujeres objeto de violencia y minimizando toda intrusión en su intimidad, estén a la altura de las prácticas más eficaces para la obtención de pruebas;
- (c) se cercioren de que en los procedimientos policiales, particularmente en las decisiones en materia de arresto o detención del autor de los hechos y en las condiciones impuestas para su liberación, se tenga en cuenta la necesidad de garantizar la seguridad de la víctima y demás personas con las que existan vínculos familiares, sociales o de otro tipo, y que esos procedimientos permitan además prevenir futuros actos de violencia;
- (d) confieran a la policía la autoridad requerida para responder con prontitud a todo incidente de violencia contra la mujer;
- (e) garanticen que la policía respete, en el ejercicio de sus facultades, el imperio de la ley y los códigos de conducta, y que responda efectivamente de toda infracción en la que pueda incurrir al respecto.

Las mujeres que han sido víctimas de abuso sexual durante su detención (o antes de ser detenidas) requieren atención y apoyo específicos. Las Reglas de Bangkok proporcionan orientación adicional al respecto:

*“Regla 7*

- 1. En caso de determinarse que la reclusa ha sufrido abuso sexual u otra forma de violencia antes de su reclusión o durante ella, se le informará de su derecho a recurrir ante las autoridades judiciales. Se le informará exhaustivamente de los procedimientos correspondientes y sus etapas. Si la reclusa decide entablar acciones judiciales, se notificará de ello al personal correspondiente y se remitirá de inmediato el caso a la autoridad competente para que lo investigue. Las autoridades penitenciarias ayudarán a la mujer a obtener asistencia jurídica.*
- 2. Decida o no la mujer entablar acciones judiciales, las autoridades penitenciarias se esforzarán por brindarle acceso inmediato a apoyo psicológico u orientación especializados.*
- 3. Se elaborarán medidas concretas para evitar todo tipo de represalias contra quien prepare los informes correspondientes o entable acciones judiciales.*

*Regla 25*

- 1. Las reclusas que denuncien abusos recibirán protección, apoyo y orientación inmediatos, y sus denuncias serán investigadas por autoridades competentes e independientes, que respetarán plenamente el principio de la confidencialidad. En toda medida de protección se tendrá presente expresamente el riesgo de represalias.*
- 2. Las reclusas que hayan sufrido abuso sexual, en particular, las que hayan quedado embarazadas, recibirán asesoramiento y orientación médicos apropiados, y se les prestará la atención de salud física y mental, así como el apoyo y la asistencia jurídica necesarios.*
- 3. A fin de vigilar las condiciones de la reclusión y el tratamiento de las reclusas, entre los miembros de las juntas de inspección, de visita o de supervisión o de los órganos fiscalizadores deberán figurar mujeres.”*

Las víctimas de violaciones y abusos sexuales y otros actos de tortura y de malos tratos que se hallen bajo custodia tendrán derecho a una reparación justa y adecuada, así como a la asistencia médica apropiada (para obtener más información, ver la sección 6.2).

#### **6.4.4 Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley**

Como se señaló más arriba, la situación y las necesidades especiales de las mujeres requieren que los organismos de aplicación de la ley garanticen que en sus servicios haya suficientes agentes femeninas con el propósito de:

- realizar búsquedas e incautaciones;
- garantizar la seguridad en lugares de detención de mujeres;
- realizar investigaciones en casos de violencia en el hogar y violencia sexual,

entre otros, con el fin de proteger la dignidad de la mujer (independientemente de que sea víctima, testigo o sospechosa);

- asegurar la representatividad general.

Varios de los instrumentos citados en este manual hacen clara referencia a la necesidad de que los organismos de aplicación de la ley sean representativos de toda la comunidad. Este requisito figura, concretamente, en la resolución 34/169 de la Asamblea General, por la que se aprobó el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC). En la resolución A/RES/52/86, la Asamblea General exhorta a los Estados miembros a que “[a]lienten a las mujeres a ingresar en los cuerpos de policía, incluso a nivel operativo” (N.º 8(f)).

Desafortunadamente, las mujeres están insuficientemente representadas en casi todos los organismos encargados de hacer cumplir la ley en el mundo. Su presencia es particularmente escasa en puestos estratégicos, directivos y de determinación de políticas. Esta escasa representación es uno de los motivos fundamentales que explican por qué la práctica de la aplicación de la ley es, generalmente, tan hostil respecto de las mujeres y sus necesidades especiales. No basta con que algunas mujeres ocupen puestos de poca responsabilidad. Eso viene a ser formulismo, y a falta de una “presencia femenina” sustancial, las mujeres no podrán emplear a fondo sus capacidades<sup>15</sup>.

Otro problema al que deben enfrentarse las mujeres que trabajan en organismos encargados de hacer cumplir la ley es que no se las integra en las actividades normales de aplicación de la ley. Así, a muchas se las limita a desempeñar funciones administrativas o a encargarse de aspectos “femeninos” de la aplicación de la ley (por ejemplo, las mujeres y los niños), a menudo por un salario menor que el que reciben sus colegas varones. Otras consideraciones son la alta incidencia del acoso sexual y la persistencia de políticas, prácticas y actitudes que marginan a las funcionarias y a su influencia en la institución. Muy pocos organismos encargados de hacer cumplir la ley en el mundo aplican estrategias coherentes para remediar estos problemas. Con frecuencia, dichos organismos funcionan aislados de la sociedad a la que prestan servicio y, a menudo, son los últimos en reaccionar ante los cambios de las costumbres sociales.

Es necesario identificar y combatir la discriminación contra la mujer en los mecanismos de contratación y selección. Frecuentemente, esa discriminación está oculta, y procedimientos que a primera vista parecen “neutrales en cuanto a género” se revelan como “específicos en función del género” en su aplicación. Un ejemplo es el requisito sobre la estatura mínima y la prueba física, dos

---

<sup>15</sup> Para conocer más detalles sobre la importancia de que la fuerza policial sea representativa de la sociedad, ver también el cap. 10.

obstáculos potenciales para el ingreso de mujeres (y, a menudo, también para personas procedentes de minorías étnicas) en los organismos encargados de aplicar la ley. Si la estatura mínima requerida es la misma para los hombres y las mujeres, estamos ante un requisito discriminatorio, ya que los hombres son, en general, más altos que las mujeres y, por tanto, habrá más hombres que cumplan dicha condición. Esta misma lógica puede aplicarse a las pruebas físicas que son iguales para hombres y mujeres o que, aunque sean distintas, proponen metas casi imposibles para las candidatas.

#### 6.4.5 Selección de referencias

- CICR, *Responder a las necesidades de las mujeres afectadas por conflictos armados: Guía Práctica del CICR*, Ginebra, 2006.
- Edwards, Alice, *Violence Against Women Under International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- Holtmaat, Rikki, *Women's Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Cambridge, Intersentia, 2011.
- Leeuwen, Fleur van, *Women's Rights Are Human Rights: The Practice of the United Nations Human Rights Committee and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, Amberes, Intersentia, 2010.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Training Curriculum on Effective Police Responses to Violence Against Women*, Nueva York, Naciones Unidas, 2010. Disponible en línea en [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/TrainingcurriculumPoliceVAW\\_English.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/TrainingcurriculumPoliceVAW_English.pdf) (consultado el 30 de septiembre de 2013).

## 6.5 Personas en movimiento

### DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

#### Derecho convencional

- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR, aprobada en 1965, entró en vigor en 1969)
- Convención sobre el estatuto de los refugiados (CER, aprobada en 1951, entró en vigor en 1954) y su Protocolo (aprobado en 1966, entró en vigor en 1967)
- Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (Convención OUA de los refugiados, aprobada en 1969, entró en vigor en 1974)
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CIPDM, aprobada en 1990, entró en vigor en 2003)
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (aprobado en 2000, entró en vigor en 2003)
- Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (aprobado en 2000, entró en vigor en 2004)

#### Derecho no convencional

- Principios sobre el estatus y tratamiento de refugiados (Principios sobre tratamiento de refugiados asiático-africanos, adoptado por la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (OCJAA) en 1966)
- Declaración sobre asilo territorial (aprobada en 1967)
- Declaración de Cartagena sobre los refugiados (Declaración de Cartagena, aprobada en 1984)
- Principios Rectores sobre el desplazamiento interno (aprobados en 1998)

#### 6.5.1 Antecedentes

En los últimos años, la difícil situación de los refugiados, los desplazados internos y los migrantes se ha convertido en un grave problema de repercusiones e importancia mundiales. Se calcula que el número total de refugiados y desplazados internos, en el mundo, asciende actualmente a unos 45 millones<sup>16</sup>, la mayoría en Asia y África. Todos los días, miles de migrantes tratan de llegar a otros países con la esperanza de una vida mejor. Muchos de los que migran clandestinamente desaparecen en el viaje y los que logran llegar a destino se encuentran en una situación precaria. Los países de destino están reforzando las medidas de control en sus fronteras, por lo que los migrantes se ven obligados a elegir rutas más peligrosas y distantes.

El aumento constante de personas en movimiento supone un gran reto para la comunidad internacional y provoca tensiones en zonas y regiones que antes eran tranquilas. La obtención y la distribución adecuada y equitativa

<sup>16</sup> Fuente: ACNUR, *Desplazamiento: El nuevo reto del siglo XXI, Tendencias globales 2012*, ACNUR, 2012.

de ingentes cantidades de elementos para satisfacer las necesidades básicas en términos de alimentación, alojamiento, asistencia médica e higiene plantean enormes problemas logísticos. Los gobiernos concernidos se ven ante dilemas aparentemente insolubles, incluidos los que plantea la repatriación. Las personas que abandonan su país de origen a causa de enfrentamientos étnicos y violaciones de derechos humanos a menudo temen regresar, mientras que su presencia en otro país o región suscita dificultades al parecer irresolubles.

Las actuales dimensiones internacionales del problema de los refugiados, los desplazados internos y los migrantes no implican que este tenga menos importancia para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el ámbito nacional. Por el contrario, en las secciones que vienen a continuación, se pondrá de relieve la importancia que tienen la protección y la asistencia dentro de las actividades de aplicación de la ley en el caso de las personas que se desplazan.

### 6.5.2 Refugiados

En la Convención sobre el estatuto de los refugiados (CER), aprobada en 1951, se dispone que el término “refugiado” se aplica a toda persona que: *“[c]omo resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”* (artículo 1(A)(2)).

En la Convención también se codifican normas mínimas para el trato debido a los refugiados, incluidos los derechos básicos que les corresponden. Tras la entrada en vigor de la CER, en 1954, se vio en seguida que el problema de los refugiados no iba a limitarse a los efectos y las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial. Los conflictos que se desencadenaron después del 1º de enero de 1951 causaron una afluencia de nuevos refugiados que no podían solicitar la protección prevista en la CER o beneficiarse de ella. El 4 de octubre de 1967, entró en vigor el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de la ONU. En este se excluyen los límites temporales contenidos en la definición de “refugiado” formulada en el artículo 1 de la CER, y se amplía el ámbito de aplicación de dicha definición a toda persona que, de otro modo, reúna las condiciones previstas.

Toda persona que reúna las condiciones consignadas en la definición de “refugiado” según el artículo 1 de la CER puede acogerse a la protección de

sus derechos de conformidad con lo estipulado en la Convención. En los apartados D, E y F del artículo 1, se especifican las condiciones en que una persona no puede beneficiarse de la protección ni de los derechos previstos por la Convención. Merece especial atención el apartado F, según el cual *“[l]as disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar: a) [q]ue ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; b) [q]ue ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada; c) [q]ue se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas”*.

Es importante señalar que, aunque los refugiados tienen derecho a la protección general de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad absoluta con otras personas, en la CER se ofrece una protección especial, dadas las circunstancias particulares de los refugiados. El Consejo de Europa, la Organización de la Unidad Africana (OUA) y la Organización de los Estados Americanos (OEA) han redactado convenciones y declaraciones acerca de los refugiados.

Comparada con la CER, en la Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (Convención OUA de los refugiados), se da una definición más amplia del término “refugiado”, tomando en cuenta la mayoría de las causas fundamentales del problema de los refugiados. En el segundo párrafo del artículo 1 de la Convención OUA de los refugiados, se determina que *“[e]l término “refugiado” se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad”*.

Por lo que respecta a la OEA, en la Declaración de Cartagena de 1984, se prevén las bases para el trato debido a los refugiados centroamericanos. En la Declaración se incluye el principio de no devolución (que se estudiará en el apartado 6.5.5) y se aborda la cuestión esencial de la integración de los refugiados en las sociedades de acogida, así como la necesidad de erradicar las causas del problema de los refugiados. Según la Declaración de Cartagena, el término “refugiado” incluye a las *“personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden*

*público*" (Parte III, párrafo 3). Es un hecho reconocido que, actualmente, el 80% de la población refugiada está integrado por mujeres y niños. Estos grupos no solo son particularmente vulnerables; en muchos países, la protección de los derechos humanos de la mujer y del niño es muy inadecuada de entrada. Ambos grupos son vulnerables a los abusos, al descuido y a la explotación sexual o de otro tipo. Por tanto, es necesario proteger de forma especial sus derechos y libertades fundamentales (es decir, el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personales) para que tengan la posibilidad de reclamar los otros derechos que les confieren los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

En cuanto a las responsabilidades de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respecto de los refugiados, cabe destacar, particularmente, las siguientes disposiciones de la CER:

- *"Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas"* (artículo 33.1);
- *las disposiciones de la Convención se aplicarán sin discriminación por motivos de "raza, religión o país de origen"* (artículo 3);
- *"[e]n el territorio de los Estados Contratantes, todo refugiado tendrá libre acceso a los tribunales de justicia"* (artículo 16);
- los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado Contratante tendrán derecho a *"escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general"* (artículo 26);
- *"los Estados Contratantes expedirán documentos de identidad a todo refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posea un documento válido de viaje"* (artículo 27);
- para trasladarse fuera del territorio de un Estado Contratante, se expedirán a los refugiados documentos de viaje, *"a menos que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional"* o de orden público (artículo 28.1);
- no se impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegal en el territorio de un Estado Contratante, a una persona que solicite la condición jurídica de refugiado según lo previsto en el artículo 1, a condición de que esa persona *"se presente sin demora a las autoridades alegue causa justificada de su entrada o presencia"* (artículo 31.1).

### **6.5.3 Desplazados internos**

El número de personas que abandonan su lugar habitual de residencia ha aumentado considerablemente durante estos últimos años, a causa de situaciones de violencia y de conflicto armado (o de amenaza de tales situaciones), de violaciones masivas de derechos humanos, así como de inundaciones, terremotos y otras catástrofes naturales. Causas más profundas



influyen, asimismo, en este fenómeno de desplazamientos masivos: subdesarrollo, pobreza, desigual distribución de la riqueza, desempleo, deterioro del medio ambiente, tensiones étnicas, represión de las minorías, intolerancia, ausencia de mecanismos democráticos, entre muchos otros. La CER y el Protocolo de 1967 protegen los intereses de las personas que, por temor de ser perseguidas, buscan refugio en otro país. Si esas personas son víctimas de situaciones de conflicto armado, tienen derecho a la protección prevista en los instrumentos del derecho internacional humanitario. En general, el derecho de los derechos humanos ofrece protección a todas las personas, sin distinción alguna. Sin embargo, cuando se trata de desplazados internos, surgen problemas concretos en cuanto a sus derechos y protección. Los “desplazados internos”, según los criterios elaborados por el Relator Especial de las Naciones Unidas en ausencia de una definición jurídica internacional, son *“personas o grupos de personas que han sido obligadas a huir de su hogar o de su lugar habitual de residencia repentina o inopinadamente como resultado de un conflicto armado, disensiones internas, violaciones sistemáticas de los derechos humanos o desastres naturales o provocados por el hombre y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”*<sup>17</sup>.

En 1998, el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los desplazados internos presentó los Principios Rectores de los desplazamientos internos. Esos principios han sido aceptados en resoluciones de la Comisión de las Naciones Unidas y la Asamblea General por ser considerados un instrumento importante y una norma para la protección de los desplazados internos. Si bien el documento como tal no impone obligaciones jurídicas nuevas a los Estados, muchas de las normas que contiene, aunque no todas, reflejan el derecho internacional existente. El Secretario General de las Naciones Unidas se refiere a los Principios Rectores como *“las normas internacionales fundamentales para la protección”* de los desplazados internos. La finalidad de los Principios Rectores es proteger a todos los desplazados internos en situaciones de conflicto interno, desastres naturales y otras situaciones de desplazamiento. El primero de los 30 principios establece la norma básica para los desplazados internos: *“Los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país”* (principio 1.1). Las autoridades nacionales tienen la obligación primaria de proporcionar asistencia humanitaria y protección a los desplazados internos (principio 25.1). Se debe tratar de evitar el desplazamiento de personas, pero, si ocurre, no se llevará a cabo de forma que viole los derechos a la vida, dignidad, libertad y seguridad de los afectados (principios 5 a 7). Se deben garantizar a los desplazados internos los derechos fundamentales (vida, dignidad, libertad y seguridad de la persona, etc.) y se los debe proteger contra crímenes tales como el genocidio,

17 Informe analítico del Secretario General sobre desplazados internos, documento de Naciones Unidas E/CN.4/1992/23, 14 de febrero de 1992.

la privación de alimento, las violaciones, la tortura y el ser tomados como rehenes (principios 10 a 13). Los desplazados internos deben gozar del derecho a la libertad de circulación y a buscar seguridad en otras partes del país o del extranjero (principios 14 y 15). Además, los principios 16 a 23 establecen derechos básicos sobre las condiciones de vida (familia, nivel de vida, propiedad y posesiones, religión, educación). En las secciones IV y V se exponen principios relativos a la asistencia humanitaria, el regreso y el reasentamiento.

Las consecuencias del desplazamiento interno son múltiples y pueden privar a las personas de los elementos básicos para sobrevivir. La pérdida de la vivienda, del empleo, de la seguridad de la persona, la amenaza a la vida y a la libertad, la falta de alimento y de atención médica, y la pérdida de oportunidades de educación son algunas de las graves consecuencias inmediatas del desplazamiento interno. La mayoría de los desplazados internos de hoy huyen de sus hogares debido a las violaciones generalizadas y masivas de los derechos humanos que ponen en peligro su vida y su forma de ganarse el sustento. Aun así, abandonar su lugar de residencia habitual expone a los desplazados internos a otros actos de violencia, a desapariciones forzadas y a ultrajes a su dignidad personal, como el abuso sexual y la violación. Los gobiernos de los Estados que acogen a desplazados internos en su territorio son, ante todo, responsables de su cuidado y protección. No debe olvidarse, sin embargo, que los mismos actos que hicieron que los desplazados internos abandonaran su hogar fueron instigados o tolerados por ese mismo gobierno. En otros casos, los gobiernos concernidos no quieren o no pueden proporcionar a los desplazados internos la asistencia y la protección que necesitan y a las que tienen derecho. Como observación general, los desplazados internos tienen derecho a disfrutar de todos los derechos humanos y libertades que tenían cuando vivían en su lugar de residencia habitual en su país. Ciertas cuestiones relacionadas con el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, la libertad de circulación y el asilo, entre otras, se pueden tratar por medio de los instrumentos jurídicamente vinculantes existentes. Quedan pendientes, sin embargo, la especial vulnerabilidad de los desplazados internos a las violaciones de los derechos humanos y el hecho de que no hay aún instrumentos vinculantes que traten adecuadamente esas vulnerabilidades. Los desplazados internos son fugitivos en su propio país y, las más de las veces, no se reconocen o no se protegen sus derechos. Ejemplos recientes de África y ex Yugoslavia muestran que las autoridades interesadas no pueden o no quieren responder adecuadamente a las necesidades de los desplazados y, en consecuencia, recurren, cada vez más, a la comunidad internacional para obtener ayuda. Por ello, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) incluyó la difícil situación de los desplazados internos en la ejecución de su mandato, aunque no forman oficialmente parte de este.

Los siguientes Principios Rectores de los desplazamientos internos son particularmente relevantes para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuando tratan con desplazados internos, puesto que establecen:

- la obligación de que todos los desplazamientos se efectúen exclusivamente con arreglo a las normas y procedimientos establecidos por la ley y que sean realizados por las autoridades legales competentes (principio 7);
- la obligación de proteger a los desplazados internos contra determinados crímenes y violaciones de los derechos humanos (principios 10 y 11);
- la prohibición de los arrestos y detenciones arbitrarias (principio 12.1);
- la obligación de conceder y facilitar el paso libre de la asistencia humanitaria (principio 25.3);
- la obligación de facilitar el regreso y el reasentamiento (principio 28.1);
- la obligación de ayudar a las personas desplazadas a recuperar sus bienes y pertenencias (principio 29.2).

#### **6.5.4 Migrantes**

La migración es un fenómeno mundial cada vez más frecuente. Sin pertenecer a la categoría de refugiados, las personas pueden decidir, por diferentes motivos, partir de su lugar de residencia habitual para vivir y ganarse el sustento en otro país. Si bien esto no necesariamente los sitúa en una posición de vulnerabilidad, con frecuencia se encuentran en situaciones muy precarias. Esto es así, en especial, cuando las personas cruzan la frontera clandestinamente por motivos económicos y sin la autorización de las autoridades migratorias competentes ni los documentos necesarios. Ingresan al país con una visa de turista y luego, en condición de ilegalidad, buscan trabajo en un mercado informal y, muchas veces, ilegal. El tráfico de personas es otro lamentable fenómeno del mundo globalizado actual.

La condición ilegal de muchos migrantes suele exponerlos a una variedad de peligros. Son víctimas fáciles de la explotación, que, a veces, llega a ser una especie de esclavitud moderna debido a las condiciones de vida y trabajo inhumanas, sin seguro médico y con una remuneración insuficiente para satisfacer hasta las necesidades humanas básicas. Las víctimas del tráfico de personas, en particular, a menudo son obligadas a prostituirse. Cuando los migrantes que viven en la ilegalidad se transforman en víctimas de la violencia y el delito, por su condición de extranjeros ilegales, con frecuencia temen pedir ayuda a la policía. Si desaparecen, lo más frecuente es que nadie trate de encontrarlos ni de presentar la denuncia a la policía.

A pesar de que cada vez hay más sufrimiento humano en el mundo, solo hay un instrumento que protege a los migrantes en condiciones especiales: la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CIPDM, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/158). Sin embargo, hasta ahora su aplicación es limitada, pues la han suscrito solo 47 Estados Partes.

La Convención prevé numerosos derechos para todos los trabajadores migratorios, independientemente de su situación regular o irregular como “documentados” o “indocumentados”; otros derechos se aplican exclusivamente a los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular.

El Comité de vigilancia se ocupa de supervisar el cumplimiento y la aplicación de la CIPDM, que determina un sistema obligatorio de presentación de informes (artículos 73 y 74) y mecanismos optativos de denuncia (artículo 76: denuncias formuladas por un Estado contra otro Estado; artículo 77: denuncias formuladas por individuos), sujetos a la aceptación explícita de los Estados Partes.

La mayoría de los derechos que figuran en el PIDCP se reiteran en la primera parte de la CIPDM y, por lo tanto, se aplican a todos los trabajadores migrantes, reflejando así la noción de que estos deberán gozar de los mismos derechos fundamentales que todas las personas que residen en el país donde trabajan o en un país de tránsito, independientemente de que su situación sea regular o irregular.

Asimismo, la CIPDM contiene disposiciones (de particular importancia para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley) que contemplan la particular vulnerabilidad de los trabajadores migrantes. En el siguiente recuadro, se exponen las más importantes.

## **CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES: SELECCIÓN DE ARTÍCULOS**

“Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones” (artículo 16.2).

“La verificación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la identidad de los trabajadores migratorios o de sus familiares se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos por ley” (artículo 16.3).

“Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca” (artículo 16.4).

“La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo” (artículo 16.6).

“Todo trabajador migratorio o familiar suyo que se encuentre detenido en un Estado de tránsito o en el Estado de empleo por violación de las disposiciones sobre migración será alojado, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperen ser juzgadas” (artículo 17.3).

“Cuando un trabajador migratorio sea privado de su libertad, las autoridades competentes del Estado de que se trate prestarán atención a los problemas que se planteen a sus familiares, en particular al cónyuge y los hijos menores” (artículo 17.6).

“Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado de su autorización de residencia o permiso de trabajo ni expulsado por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo, a menos que el cumplimiento de esa obligación constituya condición necesaria para dicha autorización o permiso” (artículo 20.2).

“Ninguna persona que no sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley podrá confiscar, destruir o intentar destruir documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo. En los casos en que la confiscación de esos documentos esté autorizada, no podrá efectuarse sin la previa entrega de un recibo detallado. En ningún caso estará permitido destruir el pasaporte o documento equivalente de un trabajador migratorio o de un familiar suyo” (artículo 21).

“Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente” (artículo 22.1).

“Los trabajadores migratorios y sus familiares solo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley” (artículo 22.2).

### **6.5.5 El principio de no devolución (*non-refoulement*)**

Un importante principio para la protección de las personas que se desplazan es el principio de no devolución. Dado que tiene implicaciones importantes para las responsabilidades de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en particular de los que están a cargo del control fronterizo, merece un análisis más profundo.

El principio de no devolución se asocia, tradicionalmente, con el derecho de los refugiados (CER, artículo 33), pero también figura en tratados de extradición, en instrumentos de derecho internacional humanitario (III Convenio de Ginebra, artículo 12, y IV Convenio de Ginebra, artículo 45) y del derecho de los derechos humanos (CCT, artículo 3); Carta de los derechos

fundamentales de la Unión Europea, artículo 19.2; y en otros tratados internacionales y regionales de derechos humanos, por interpretación. En la medida en que la no devolución engloba la persecución, la tortura, los malos tratos y la privación arbitraria de la vida, se considera parte del derecho internacional consuetudinario.

El principio de no devolución prohíbe a los Estados trasladar a una persona a otro Estado si existen motivos suficientes para creer que existen riesgos de violación de sus derechos fundamentales, en particular:

- persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política;
- tortura u otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- privación arbitraria de la vida, en especial, por aplicación de la pena de muerte sin las garantías fundamentales de un juicio justo;
- otras amenazas incluidas en instrumentos específicos, por ejemplo, la amenaza a la integridad física o la libertad (ver, por ejemplo, el artículo 1.2 de la Convención OUA de los refugiados y la conclusión N.º 3 de la Declaración de Cartagena, en la que figuran situaciones de violencia generalizada).

El tipo de conducta prohibida debe entenderse en términos amplios. Por ello, no es relevante si el acto se denomina formalmente expulsión, deportación, devolución o rechazo, o si se usa cualquier otro término. Se aplica también a la extradición y a situaciones de rechazo en la frontera.

Se prohíbe la “devolución” de la persona concernida tanto al país de origen como a un tercer Estado en el que existe el riesgo de persecución o de que, en una nueva devolución, se la traslade a un territorio en el que esté expuesta a algún riesgo.

En la práctica, en cumplimiento del principio de no devolución, las autoridades del Estado que tienen la intención de trasladar a una persona a otro Estado deben evaluar si existe algún riesgo de que la persona sufra allí persecución, tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o privación arbitraria de la vida después de haber sido trasladada. Cada caso debe ser evaluado individualmente –incluso en situaciones de desplazamiento masivo– para evitar las graves repercusiones que podría tener una decisión errónea. Si se prevé que existe un riesgo, la persona no debe ser trasladada. De conformidad con el derecho de los refugiados y los principios generales del derecho de los derechos humanos, se deben respetar un conjunto de salvaguardias de procedimiento fundamentales durante la evaluación de los riesgos para la persona, en particular, las que se exponen a continuación:

- la fundamentación de la preocupación, por ejemplo, la existencia de riesgos, debe ser evaluada en cada caso individual por un organismo independiente de aquel que tomó la decisión del traslado;

- la persona concernida debe recibir información sobre su traslado con la suficiente antelación;
- la persona debe tener la oportunidad de expresar sus preocupaciones respecto del riesgo de ser sometida a tortura u otras formas de malos tratos, privación arbitraria de la vida o persecución con posterioridad al traslado;
- durante la evaluación de la fundamentación de la preocupación, el traslado debe suspenderse.

En vista del desplazamiento masivo de extranjeros a su territorio debido a diferentes motivos, muchos Estados de todo el mundo han comenzado a tomar medidas para proteger sus fronteras y para prevenir el ingreso de personas a su territorio, incluyendo barreras físicas que evitan que las personas lleguen a la frontera o accedan a las autoridades competentes, en cuyo caso podrían presentar su caso y posteriormente solicitar asilo. A pesar de la comprensible carga que tales desplazamientos pueden suponer para un país, proceder de tal modo puede constituir una violación del principio de no devolución. Los organismos de aplicación de la ley deben garantizar el cumplimiento de la obligación que tiene el Estado de evaluar cada caso individualmente y de observar el derecho del individuo al debido proceso legal.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Hirsi Jamaa y otros c. Italia

#### Demanda N.º 27765/09, 23 de febrero de 2012

“74. Toda vez que el Estado, a través de los organismos que operan fuera de su territorio, ejerce control y autoridad sobre un individuo y, por tanto, ejerce jurisdicción, el Estado está obligado por el artículo 1 a garantizar a ese individuo los derechos y las libertades contempladas en la sección 1 del Convenio que son relevantes a la situación de dicho individuo.

81. El Tribunal señala que, en el presente caso, los hechos sucedieron en buques guardacostas de las fuerzas armadas italianas, cuya tripulación estaba compuesta exclusivamente por personal militar italiano. El Tribunal considera que, en el período entre el embarque en los buques de las fuerzas armadas italianas y la entrega a las autoridades libias, los demandantes estuvieron continuamente bajo control exclusivo *de jure* y de facto de las autoridades italianas.

82. En consecuencia, los hechos que causaron las presuntas violaciones se cometieron dentro de la “jurisdicción” italiana en virtud del artículo 1 del Convenio.

114. Sin embargo, la expulsión, la extradición o cualquier otra medida para rechazar a un extranjero pueden estar en infracción del artículo 3 [es decir, la prohibición de la tortura y el trato inhumano o degradante] y, en consecuencia, son responsabilidad del Estado que lleva a cabo la expulsión cuando hay suficientes evidencias de que la persona en cuestión, si es expulsada, correrá el riesgo de sufrir, en el país al que es entregada, tratos que constituyen violaciones del artículo 3.

122. El Tribunal ha señalado oportunamente que los Estados que forman las fronteras exteriores de la Unión Europea actualmente se enfrentan a considerables dificultades debido al creciente

desplazamiento de migrantes y solicitantes de asilo. [...] No obstante, debido al carácter absoluto de la prohibición recogida en el artículo 3, ello no exime a un Estado de las obligaciones que le impone tal disposición.

123. El Tribunal reitera que la protección contra el trato prohibido en virtud del artículo 3 impone a los Estados la obligación de no expulsar a ninguna persona que, en el país de destino, corre el riesgo real de ser sometida a tales tratos.

134. [...] [L]as normas para el rescate de personas en el mar y las que rigen en la lucha contra el tráfico de personas imponen a los Estados la obligación de cumplir con las obligaciones previstas en el derecho internacional de los refugiados, entre las que se contempla el principio de no devolución.

156. En vista de lo anterior, el Tribunal considera que, cuando los demandantes fueron entregados a Libia, las autoridades italianas tenían conocimiento, o deberían haberlo tenido, de que no existían garantías suficientes que protegieran a las partes concernidas del riesgo de ser devueltas arbitrariamente a sus países de origen, dadas la inexistencia de procedimientos de asilo y la imposibilidad de que las autoridades libias reconocieran el estatuto de asilo previsto por el ACNUR.”

### **6.5.6 Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley**

La cuestión de los refugiados, los desplazados internos y los migrantes tiene una relevancia directa para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En muchos casos, estos son el primer punto de contacto entre un refugiado o un migrante y el Estado de acogida. Además, en el desempeño de sus funciones, es posible que tengan que ayudar a satisfacer las necesidades de las personas que se han ido de su país o lugar de residencia habitual. Por ello, es de gran importancia que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley conozcan los derechos de esas personas.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tratar a los refugiados en estricto cumplimiento de las disposiciones de la CER y su Protocolo de 1967, que establecen las normas mínimas que han de respetarse. En cuanto a los desplazados internos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben saber que esas personas conservan la nacionalidad de su país de residencia y que gozan plenamente de todos los derechos y de la protección del derecho nacional e internacional como si estuvieran aún en sus países de origen.

La limitada protección específica de los migrantes que proporciona la CIPDM debido al reducido número de Estados Partes no exime a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de sus obligaciones específicas respecto de la protección y el respeto de los derechos de los migrantes.

De hecho, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen la obligación particular de respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, sin distinciones de ningún tipo, ni siquiera las de nacionalidad.



Esto incluye, en particular, la protección contra el delito y la provisión de asistencia cuando las personas han sido víctimas de un delito. La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR) es esencial respecto de esas obligaciones (ver el capítulo 4, apartado 4.2.3), pero todas las normas pertinentes de derechos humanos también rigen para los migrantes.



## EN DETALLE

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados Opinión Consultiva OC-18/03, CIDH (Serie A), N.º 18, 17 de septiembre de 2003**

“118. Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que [...] dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio.

123. Tal como ya ha señalado este Tribunal, el debido proceso legal se refiere al: ‘conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.’

126. Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. Al respecto, el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal, sino real.

173. Por las razones expuestas, la Corte [...] es de opinión [...]

7. Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.”

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar y proteger la dignidad de la persona y mantener y defender, sin ninguna distinción adversa, los derechos humanos de todas las personas, incluidos los de las personas que se desplazan. Cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley es responsable de aplicar esta regla y de garantizar que tenga un efecto práctico en la realidad, más allá de su importancia teórica.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Los procedimientos establecidos en los organismos de aplicación de la ley para la solicitud de estatuto de refugiado o para la remisión de la misma a las autoridades competentes deben ser adecuados y ejecutarse sin demoras.

### Educación y capacitación

El trato apropiado de las personas que se desplazan por parte de los organismos de aplicación de la ley requiere que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reciban capacitación y educación especiales. Es indispensable el conocimiento de los instrumentos jurídicos internacionales y de la legislación nacional. La empatía y la capacidad de comprender la situación especial del individuo y de las circunstancias es fundamental para que la protección, el cuidado y el trato adecuado no sean solo palabras vacías.

Además, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben comprender los problemas particulares que experimentan las personas que han abandonado su país o lugar de residencia. También deben conocer su propia capacidad para aliviar o empeorar el sufrimiento de las personas que se desplazan.

Si se entiende la vulnerabilidad según la definición proporcionada en el apartado 6.1, las personas que se desplazan son particularmente vulnerables a distintas cuestiones. Cuando se desplazan, corren un mayor riesgo de abuso y violencia, y quedan expuestas a las siguientes situaciones:

- secuestro y tráfico de personas por parte de bandas delictivas, contrabandistas, cárteles de droga u otros grupos;
- discriminación, exclusión y violencia xenófoba;
- violencia ejercida por las autoridades (ejército, guardia de fronteras, policía);
- devolución, persecución y estigmatización si son devueltas a su país o lugar de origen.

Los riesgos son particularmente graves si quienes se desplazan caen en manos de contrabandistas y traficantes de personas. Entre tales riesgos, cabe mencionar malos tratos, abuso sexual, explotación, esclavitud y miedo por los familiares que han quedado atrás, entre otros peligros potenciales.

El hecho mismo del desplazamiento implica un número de riesgos, tales como:

- falta de elementos básicos, como alimento, agua y vivienda;
- accidentes (ferroviarios, naufragios); y
- dificultades físicas y psicológicas propias del viaje.

Las personas que se desplazan suelen verse privadas del acceso a los servicios básicos (salud, educación, asistencia social, vivienda), no tienen suficiente conocimiento de su propio estatus legal ni de sus derechos y tienen acceso insuficiente al apoyo jurídico.

Cuando son detenidas por alguna razón, las personas que se desplazan muchas veces no conocen sus derechos ni las garantías procesales y judiciales que las amparan. Es probable que no tengan la documentación oficial necesaria para ser liberadas. El trato discriminatorio y las condiciones de detención, así como la discriminación respecto del acceso a los servicios, son problemas frecuentes con los que se encuentran las personas que se desplazan. Esos problemas suelen verse agravados por la falta total de apoyo familiar, servicios consulares o de otras visitas.

Cuando desaparece una persona que se desplaza, es probable que no se llegue a determinar su paradero. Si es víctima de un delito, muchas veces no se atreve a denunciar el incidente, en especial, si se encuentra en un entorno xenófobo o si está en una situación poco clara o irregular.

Las barreras culturales o idiomáticas pueden agravar los factores mencionados.

Cuando se concreta al menos uno de esos riesgos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley suman responsabilidades respecto de la protección de las personas que se desplazan:

- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no deberán considerar a las personas que se desplazan como delincuentes, ya que son víctimas de una situación difícil y merecen protección y asistencia, aunque su condición sea irregular. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán conocer la situación especial de las personas que se desplazan (temor a la xenofobia, desconocimiento de sus derechos, falta de documentación adecuada, miedo a ser expulsadas, amenazas a ellas mismas o a los familiares que permanecen en su lugar de residencia habitual). Esa situación –y no el hecho de haber participado en una actividad delictiva– policia, a no denunciar incidentes en los que son víctimas de un delito o a no cooperar en la investigación de un delito.
- El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, determina claramente que los afectados por la trata de personas son víctimas, incluso si dan su consentimiento para la trata (artículos 2 y 3(a) y (b)).
- El artículo 5 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire insta a los Estados a eximir de responsabilidad penal a los migrantes por el hecho de haber sido objeto de tráfico ilícito.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen la obligación fundamental de proteger a las personas que se desplazan –igual que a cualquier otra persona– del delito, el abuso y la explotación. Esa obligación es de especial relevancia para las personas que se han visto obligadas a dejar sus hogares, pues han perdido sus puntos de referencia y sus mecanismos habituales para resolver situaciones difíciles y para defenderse. Por ello, necesitan más protección que otras personas.

- En este sentido, por ejemplo, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, exige a los Estados Partes la tipificación como delito de la trata de personas (artículo 5.1) y el establecimiento de “*políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a: (a) [p]revenir y combatir la trata de personas; y (b) [p]roteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización*” (artículo 9.1). Los Estados Partes “*protegerá[n] la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas*” (artículo 6.1) y se esforzarán por proteger su seguridad física (artículo 6.5).
- Los Estados Partes están obligados a tipificar como delito el tráfico ilícito de migrantes y a considerar como circunstancias agravantes aquellas que pongan en peligro la vida y la seguridad de los migrantes o que den lugar a un trato inhumano o degradante (Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, artículo 6). El mismo Protocolo, en su artículo 15.2, obliga a los Estados Partes a cooperar a fin de impedir que los migrantes potenciales lleguen a ser víctimas de grupos delictivos organizados.

Cuando sea necesario, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben prestar, o procurar que se preste, asistencia a las víctimas.

- De particular importancia para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es, por ejemplo, el derecho de las víctimas de la trata de personas a la recuperación física, psicológica y social, que debe incluir la vivienda, el asesoramiento y la información (en especial, con respecto a sus derechos jurídicos), así como la asistencia médica, psicológica y material (Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, artículo 6.3(a) a (c)).

Otros aspectos que se han tener en cuenta respecto de la “asistencia”:

- la obligación de “*concede[r] y facilita[r] el paso libre de la asistencia humanitaria*” destinada a los desplazados internos (Principios Rectores de los desplazamientos internos, principio 25.3) ya ha sido mencionada en el apartado 6.5.3;
- el derecho de los refugiados a recibir el “*mismo trato [...] en lo que respecta a asistencia y socorros públicos*” que se concede a los nacionales del país donde se encuentran (Convención sobre el estatuto de los refugiados, CER, artículo 23).

En el caso de arresto o detención lícita de personas que se desplazan, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán garantizar que –al igual que todo otro arrestado o detenido<sup>18</sup>– reciban información, en un idioma que comprendan, sobre su situación jurídica y sus derechos, tengan acceso a un abogado o asesor jurídico y obtengan el apoyo adecuado del consulado correspondiente (Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, artículo 16.5). Asimismo, deberán garantizar que las personas concernidas no sean víctimas de ningún tipo de actos de xenofobia o discriminación, cometidos por otros detenidos o por otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, mientras se encuentran bajo su custodia. Respecto de este tema, es preciso recordar que todas las personas, incluidas las personas que se desplazan, sean refugiados, desplazados internos o migrantes, deben ser tratadas sin discriminación (ver el capítulo 3, apartado 3.2).

- Por lo que atañe al debido proceso legal, los organismos de aplicación de la ley responsables del control fronterizo deben garantizar que se respete el derecho de los extranjeros a que su situación sea evaluada individualmente. Los procedimientos de devolución inmediata de extranjeros que se efectúan antes de que estos estén incluso físicamente en posición de presentar su caso, por ejemplo, para solicitar asilo, constituyen una violación del principio de no devolución.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Los procedimientos internos deberán garantizar que las personas que cruzaron, o intentaron cruzar, la frontera sean llevadas ante las autoridades competentes para que estas determinen su estatus y situación legal.

### Educación y capacitación

El trato humano de los migrantes y la protección de sus derechos deben formar parte de la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, artículo 14.2(e)).

### 6.5.7 Selección de referencias

- Deng, Francis M., *Comprehensive Study*, elaborado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, en atención a la resolución 1992/73 de la Comisión de Derechos Humanos, Documento ONU E/CN.4/1993/35, anexo, 21 de enero de 1993.
- Frigo, Massimo, *Migration and International Human Rights Law*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas, 2011.
- Hollenbach, David (ed.), *Driven from Home: Protecting the Rights of Forced*

<sup>18</sup> Para leer más sobre los derechos de las personas arrestadas y detenidas, ver el cap. 8.

- Migrants*, Washington, Georgetown University Press, 2010.
- McAdam, Jane, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
  - Shelley, Louise, *Human Trafficking: A Global Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
  - Wilsher, Daniel, *Immigration Detention: Law, History, Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.







**Parte III**

**FACULTADES  
PARA LA  
ACTIVIDAD DE  
APLICACIÓN  
DE LA LEY**

## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 7

- 7.1 **Introducción**
- 7.2 **Principios que rigen el empleo de la fuerza**
  - 7.2.1 Principio de legalidad
  - 7.2.2 Principio de necesidad
  - 7.2.3 Principio de proporcionalidad
  - 7.2.4 Principio de responsabilidad
  - 7.2.5 Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley
- 7.3 **Uso de armas de fuego**
  - 7.3.1 Principios generales
  - 7.3.2 Procedimientos previos y posteriores al uso de armas de fuego
  - 7.3.3 Responsabilidad por el uso de armas de fuego
  - 7.3.4 Consecuencias para la práctica de la aplicación de la ley
- 7.4 **Modelos del uso de la fuerza: fortalezas y debilidades**
- 7.5 **El uso de la fuerza en reuniones públicas**
- 7.6 **El uso de la fuerza en el ámbito de la detención**
- 7.7 **Selección de referencias**

## DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

### Derecho convencional

- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976)

### Derecho no convencional

- Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (RMTR, aprobadas en 1955)
- Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC, aprobado en 1979)
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas, aprobada en 1985)
- Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego (PBEF, aprobados en 1990)

# CAPÍTULO 7

## EMPLEO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO

### 7.1 Introducción

Para cumplir sus deberes de aplicar la ley y proporcionar asistencia cuando sea necesario, los organismos encargados de hacer cumplir la ley de todo el mundo disponen de numerosos medios legales. Estos medios, es decir, poderes y facultades, se relacionan, entre otros, con el empleo de la fuerza y de armas de fuego, el arresto y la detención, y el registro y la incautación. La autoridad legal para recurrir a la fuerza cuando sea necesario e inevitable con fines lícitos de aplicación de la ley da lugar a situaciones en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los miembros de la comunidad a la que prestan servicios se encuentran en lados opuestos. En principio, tales enfrentamientos incumben, individualmente, a funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y a ciudadanos. Sin embargo, pueden repercutir en la calidad de la relación entre el organismo encargado de hacer cumplir la ley y el conjunto de la comunidad.

Es evidente que esa relación se verá aún más afectada por el uso ilícito, es decir, innecesario o desproporcionado, de la fuerza. En el desempeño de sus funciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de atenerse a normas muy estrictas de disciplina, que reconozcan tanto la importancia como las exigencias particulares de las tareas que están llamados a desempeñar. Es esencial prever procedimientos adecuados de supervisión y evaluación, con miras a garantizar el apropiado equilibrio entre las competencias discrecionales ejercidas a título individual por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y la necesaria responsabilidad jurídica y política del organismo encargado de hacer cumplir la ley en su conjunto.

Esto adquiere particular importancia cuando el ejercicio de esos poderes afecta el derecho de todo individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona proclamado en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). Los mismos derechos se formulan también en los artículos 6.1 y 9.1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

Artículo 6.1 del PIDCP:

*“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.*

Artículo 9.1 del PIDCP:

*“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”.*

Otros tratados internacionales que contienen garantías para la protección del derecho a la vida son:

- la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (CADHP, artículo 4);
- la Convención Americana de derechos humanos (CADH, artículo 4);
- la Carta Árabe de derechos humanos (CArDH, artículo 5); y
- el Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH, artículo 2).

El derecho a la vida es el derecho humano por excelencia, ya que si no existieran garantías efectivas para protegerlo, los otros derechos humanos carecerían de sentido. Por esta razón, la Parte III del PIDCP se inicia con el derecho a la vida (artículo 6.1) y destaca la importancia especial de este derecho con el adjetivo “inherente”.



## EN DETALLE

### Comité de Derechos Humanos Observación general N.º 6

“1. [El derecho a la vida] es el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación [...]. Se trata de un derecho que no debe interpretarse en un sentido restrictivo.

2. [...] El Comité estima que los Estados tienen la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de vidas humanas. [...]

3. La protección contra la privación arbitraria de la vida que se requiere de forma explícita en la tercera frase del párrafo 1 del artículo 6 es de importancia capital. El Comité considera que los Estados Partes no solo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona.

5. [...] La expresión “el derecho a la vida es inherente a la persona humana” no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas. [...]

Por tanto, y de plena conformidad con lo señalado más arriba, los organismos encargados de hacer cumplir la ley de todo el mundo dan la máxima prioridad a la protección del derecho a la vida de todas las personas, haciendo lo posible para evitar la privación deliberada de la vida y perseguir insistentemente y resueltamente a los responsables de la muerte (violenta) de un congénere. La gravedad de este delito se refleja también en la severidad de la pena que

puede imponerse a la persona procesada por un tribunal si este la considera culpable de homicidio o asesinato.

Pero cabe preguntarse ¿cómo se relaciona la alta prioridad otorgada al derecho a la vida, como se ha expuesto anteriormente, con la autoridad legal de ese mismo organismo para emplear la fuerza, especialmente cuando esa autoridad, en circunstancias especiales, incluye el uso letal deliberado de armas de fuego? ¿No están tales poderes, atribuidos por el Estado a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en contradicción directa con las gestiones positivas que, en principio, ese mismo Estado debe emprender para proteger la vida?

A la luz de estos interrogantes fundamentales, los casos en que se permite a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurrir al uso de la fuerza, y especialmente al uso letal deliberado de armas de fuego, han de limitarse estrictamente a circunstancias excepcionales.

## **7.2 Principios que rigen el uso de la fuerza**

En el derecho internacional de los derechos humanos, no se proporciona una definición jurídica del empleo de la fuerza. En el contexto de la aplicación de la ley, la fuerza se entiende, por lo general, como toda coerción física que se impone a una persona para que esta cumpla con una orden (legítima). El uso de la fuerza abarca desde tocar a una persona, pasando por el uso de medios de coerción, como las esposas; medios más violentos, como los golpes; o la aplicación de medios técnicos, como el gas lacrimógeno o las descargas eléctricas (armas táser), hasta el uso de armas de fuego.

Como ocurre con los demás poderes de que disponen, al utilizar la fuerza, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar plenamente los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad (ver el capítulo 3, apartado 3.3). La orientación para la aplicación práctica de esos principios figura en el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC) y en los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego (PBEF).

El objetivo del CC es establecer normas para las prácticas de la aplicación de la ley respetuosas de las disposiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Mediante una serie de directrices de elevada calidad ética y jurídica, se intenta condicionar las actitudes y el comportamiento prácticos de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluido el uso de la fuerza y de armas de fuego.

Del mismo modo, los PBEF son un instrumento cuyo objetivo es ofrecer orientación a *“los Estados Miembros en sus actividades destinadas a asegurar y*

fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley". Los principios que contiene "deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, y deben señalarse a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas, como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general". En el preámbulo de este instrumento, se reconoce también la importancia y la complejidad del cometido de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y se señala su labor esencial en la protección del derecho de todas las personas a la vida, a la libertad y a la seguridad. Se pone especialmente de relieve la función de mantenimiento del orden y la paz social, así como la importancia de las calificaciones, la formación profesional y la conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. El preámbulo concluye destacando la necesidad de que los gobiernos tengan en cuenta los principios consignados en el instrumento, adaptando en tal sentido las respectivas legislaciones y prácticas nacionales.

### 7.2.1 Principio de legalidad

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden recurrir al empleo de la fuerza solo para lograr objetivos legítimos en el desempeño de sus tareas.

En el artículo 3 del CC se dispone que: "Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas". En el comentario de este artículo se reconoce que el empleo de la fuerza no debe ser "desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr". En los PBEF (principio 5(a)) se incluye una disposición similar.

Los países confieren a sus organismos encargados de hacer cumplir la ley la facultad legal para emplear la fuerza cuando sea necesario a fin de alcanzar objetivos legítimos de aplicación de la ley. Al conferir a sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley la facultad legal para emplear la fuerza y armas de fuego, los Estados no niegan su propia obligación de proteger el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas. Esa facultad legal se estipula en leyes internas que deben definir inequívocamente las circunstancias en que puede emplearse la fuerza, así como los medios que pueden utilizarse en determinados casos. Pero los países no solo autorizan a sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a recurrir a la fuerza, sino que algunos incluso los obligan a emplearla. Esto significa que, según la legislación interna, un funcionario encargado de hacer cumplir la ley tiene el deber de emplear la fuerza en las situaciones en que no pueda lograrse de otro modo el resultado previsto. Únicamente cuando el empleo de la fuerza se considera inapropiado habida cuenta de las circunstancias, es decir,

considerando la importancia del objetivo y la cantidad de fuerza necesaria para lograrlo, no debe recurrirse a la fuerza (ver también el apartado 7.2.3).

### 7.2.2 Principio de necesidad

El principio de necesidad requiere que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran a la fuerza solo cuando todos los otros medios para alcanzar un objetivo legítimo resultan ineficaces o cuando parece muy poco probable que logren el resultado previsto:

- los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley *“utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego”* (PBEF N.º 4);
- están autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario para alcanzar un objetivo legítimo (CC, artículo 3, comentario (a)), es decir que no pueden usar más fuerza que la que requieren las circunstancias y deben dejar de emplearla tan pronto como han alcanzado el objetivo legítimo;
- *“Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana”* (PBEF N.º 5(b)).

Las disposiciones citadas destacan que el empleo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá ser excepcional y nunca exceder el nivel razonablemente necesario para alcanzar los objetivos legítimos de aplicación de la ley. En ese sentido, el empleo de armas de fuego debe ser una medida extrema (para saber más sobre las limitaciones específicas y los requisitos aplicables al uso de armas de fuego, ver el apartado 7.3).

### 7.2.3 Principio de proporcionalidad

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de ejercer moderación al emplear la fuerza y las armas de fuego y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga (PBEF N.º 4 y N.º 5; CC, artículo 3, comentario (b)).

De esta evaluación, que deben hacer individualmente los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cada vez que surja la cuestión del empleo de la fuerza, puede deducirse que las consecuencias negativas del uso de la fuerza en una situación determinada son mayores que la importancia del objetivo legítimo que se persigue. En tales casos, se recomienda a los miembros de la policía que se abstengan de proseguir su acción.



## EN DETALLE

### **Informe provisional del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias**

**ONU Asamblea General A/61/311, 5 de septiembre de 2006**

“42. ... [E]l criterio de proporcionalidad entre la fuerza usada y el objetivo legítimo para el que se la usa requiere que la intensificación de la fuerza se interrumpa cuando las consecuencias para el sospechoso de aplicar un grado más elevado de fuerza “compensen con creces” el valor del objetivo. Podría afirmarse que la proporcionalidad define el punto en que las vidas y el bienestar de otras personas justifica el uso de la fuerza contra el sospechoso y que, si se supera ese punto, el uso de la fuerza no estaría justificado y, de causar la muerte, sería una violación del derecho a la vida”.

Es necesario insistir sobre el resultado de la aplicación del principio de proporcionalidad. Desistir, no continuar en la búsqueda del objetivo legítimo en una situación real debe ser una alternativa aceptada en toda operación de aplicación de la ley si las consecuencias negativas de la acción superan el valor del objetivo legítimo que se desea lograr.

## PROPORCIONALIDAD

Maniobrar un vehículo policial para impedir el avance de una moto robada que circula a gran velocidad puede ser desproporcionado si es probable que la acción provoque un choque e implique un riesgo elevado de muerte o lesiones graves para el conductor o el acompañante.

### **7.2.4 Principio de responsabilidad**

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben asumir la responsabilidad cuando recurren al uso de la fuerza. La principal responsabilidad al emplear la fuerza recae en los funcionarios individuales, que son directamente responsables ante la ley. Sin embargo, la responsabilidad no es exclusiva de ellos. Sus superiores inmediatos, los colegas que han sido testigos, el organismo de aplicación de la ley en su conjunto y el Estado deben asumir la responsabilidad que les corresponde y rendir cuentas por el uso de la fuerza durante una acción de aplicación de la ley.

El PBEF N.º 22 insta a los gobiernos y a los organismos encargados de hacer cumplir la ley a establecer “*procedimientos eficaces para la presentación de informes y recursos en relación con todos los casos*” en los que:



- el uso de la fuerza o de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tenga como consecuencia la muerte o lesiones graves;
- los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley usen armas de fuego en el desempeño de su labor.

Las disposiciones que figuran a continuación rigen para incidentes notificados de conformidad con estos procedimientos (PBEF N.º 22 y N.º 23):

- *“los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley asegurarán que se establezca un procedimiento de revisión eficaz y que autoridades administrativas o judiciales independientes estén dotadas de competencia en circunstancias apropiadas”;*
- *“[e]n caso de muerte y lesiones graves u otras consecuencias de importancia, se enviará rápidamente un informe detallado a las autoridades competentes para la revisión administrativa y la supervisión judicial”;*
- *“[l]as personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego o sus representantes legales tendrán acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial”;*
- *“[e]n caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplicará a sus herederos”.*

#### **7.2.4.1 Empleo abusivo de la fuerza o de armas de fuego**

*“Los gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (PBEF N.º 7).*

*“No se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Básicos” (PBEF N.º 8).*

El empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es una violación de la legislación penal nacional. Es, también, una violación de derechos humanos cometida por los mismos funcionarios que tienen el deber de proteger y defender esos derechos. El empleo abusivo de la fuerza y de armas de fuego constituye una violación de la dignidad y –potencialmente– de la integridad física de las víctimas. De todos modos, el efecto de tal empleo abusivo daña la frágil relación entre el organismo encargado de hacer cumplir la ley y la comunidad a la que este presta servicio y pueden causar heridas que tardan mucho tiempo en cicatrizar. Por todas estas razones este tipo de abusos no puede ni debe tolerarse.

Ante todo, es necesario hacer lo posible para evitar esos actos, mediante la educación y la formación apropiadas y continuas, así como mediante procedimientos de supervisión y evaluación. Siempre que se sospeche o se

denuncie la comisión de un abuso, se debe emprender una investigación rápida, independiente, imparcial y exhaustiva. Los funcionarios hallados culpables deben ser castigados. A lo largo de la investigación, se atenderá debidamente a las necesidades especiales de las víctimas de acuerdo con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas; para obtener mayor información, ver el capítulo 6, apartado 6.2). El organismo afectado tendrá que hacer un esfuerzo decidido para lograr restablecer la confianza en una relación deteriorada.

#### **7.2.4.2 Responsabilidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**

*“Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso” (PBEF N.º 24).*

*“Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que no se imponga ninguna sanción penal o disciplinaria contra los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que, en cumplimiento del Código de conducta pertinente y de estos Principios Básicos, se nieguen a ejecutar una orden [ilícita] de emplear [ilícitamente] la fuerza o armas de fuego o denuncien ese empleo por otros funcionarios” (PBEF N.º 25).*

*“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no podrán alegar obediencia de órdenes superiores si tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual se ha ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. De cualquier modo, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas” (PBEF N.º 26).*

Los principios antes señalados expresan claramente que la responsabilidad del empleo de la fuerza y de armas de fuego recae tanto sobre los funcionarios que participan en un incidente determinado como sobre los funcionarios superiores respectivos. Sin absolver de responsabilidad individual a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley por sus acciones, en los principios se dispone que los superiores tienen la obligación de mostrar la diligencia debida. Todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocer la relación entre las disposiciones citadas anteriormente y las disposiciones sobre el uso indebido de la fuerza y de armas de fuego (PBEF N.º 7 y N.º 8).

## 7.2.5 Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley

El uso de la fuerza debe ser solo una medida de último recurso. Como se ha mencionado anteriormente, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben emplear métodos no violentos en la medida de lo posible antes de recurrir al uso de la fuerza. Entonces, las palabras clave de la aplicación de la ley tienen que ser “reducción de la tensión”, “negociación”, “mediación”, “persuasión” y “resolución de conflictos”. Debe darse prioridad a la comunicación, con miras a lograr objetivos legítimos de aplicación de la ley.



### INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

#### Doctrina

Los procedimientos operacionales deberán obligar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a buscar, en la medida de lo posible, una solución pacífica, no violenta para una determinada situación.

#### Capacitación

Según lo estipulado por el PBEF N.º 20, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán recibir capacitación en resolución pacífica de conflictos, así como en técnicas de persuasión, negociación y mediación.

#### Sistema de sanciones

El sistema de informes internos deberá permitir que un organismo de aplicación de la ley pueda evaluar si, en su comportamiento, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han cumplido con los procedimientos operacionales descritos. Por ejemplo, un formulario de informe que contenga la pregunta: “¿Qué ha hecho usted para reducir la tensión en la situación?” puede inducir a los funcionarios a tratar de reducir la tensión. Asimismo, los informes deberán contemplar la evaluación de la necesidad de aplicar medidas correctivas (por ejemplo, medidas disciplinarias, adiestramiento o mejora de los procedimientos operacionales).

Sin embargo, los objetivos de la aplicación de la ley no siempre se alcanzan mediante la comunicación. Esencialmente, hay dos opciones: o la situación se deja como está y el objetivo de cumplimiento de la ley no se alcanza, o el funcionario encargado de hacer cumplir la ley decide emplear la fuerza para alcanzar ese objetivo. Los PBEF instan a los gobiernos a *“adopt[ar] y aplic[ar] normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”*, a quienes se recomienda que *“examin[en] continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego”* (PBEF N.º 1).

Las normas y reglamentaciones mencionadas deberán contener disposiciones para:

- *“establec[er] una serie de métodos lo más amplia posible y dot[ar] a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego” (PBEF N.º 2);*
- *disponer de “armas incapacitantes no letales [...] con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes” (PBEF N.º 2);*
- *dotar a los funcionarios de “equipo autoprotector, por ejemplo, escudos, cascos, chalecos a prueba de balas y medios de transporte a prueba de balas a fin de disminuir la necesidad de armas de cualquier tipo” (PBEF N.º 2);*
- *garantizar “la fabricación y distribución de armas no letales incapacitantes a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos y [controlar] con todo cuidado el uso de tales armas” (PBEF N.º 3);* asimismo, se deberán establecer los procedimientos adecuados para el uso de dichas armas, la selección apropiada de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a quienes se autoriza a usarlas, la educación de los funcionarios seleccionados con respecto a los efectos potencialmente peligrosos de las armas, el adiestramiento práctico continuo en el uso de esas armas y, en la medida de lo posible, la prevención del uso indebido de esas armas.

Nótese que en los PBEF se emplea el término armas “no letales”. No obstante, se reconoce que, según las circunstancias y el uso que se haga de aquellas, el dispositivo más sencillo puede ser letal. Por ello, de acuerdo con la terminología actual de la aplicación de la ley, en este manual se empleará el término “menos letal” en lugar de “no letal”.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

Como se mencionó anteriormente, a pesar de la designación “menos letal”, la mayoría de los medios empleados en el uso de la fuerza pueden ser muy dañinos e, incluso, letales. Ejemplos típicos son las armas de descarga eléctrica o tásers. Si bien están diseñadas para reducir la necesidad de recurrir a las armas de fuego y a pesar de los progresos técnicos logrados, este tipo de equipamiento, que se emplea en todo el mundo, con gran frecuencia provoca lesiones graves e incluso la muerte. En la práctica, en lugar de emplearse para evitar el recurso a un arma de fuego, se usa como una herramienta fácil para obligar a una persona a obedecer una orden cuando se resiste a hacerlo sin que se recurra antes a un método menos violento. Por ello, algunos servicios de aplicación de la ley han decidido abandonar por completo las armas de descarga eléctrica. Por cierto, los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben evaluar cuidadosamente los beneficios y los riesgos de las armas tásers o de otras similares y decidir si desean que formen parte de los medios de que disponen los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y, de ser así, en qué circunstancias han de emplearse.

### Doctrina

Los procedimientos operacionales deben ser claros en cuanto a quiénes pueden emplear armas de descarga eléctrica y en qué circunstancias. Por ejemplo, el Consejo de Europa

propone que los criterios que rigen la utilización de este tipo de armas se inspiren directamente en los aplicables a las armas de fuego (Consejo de Europa, CPT/Inf (2009) 30, informe sobre una visita al Reino Unido en 2008). Los procedimientos deben contener instrucciones sobre el uso previsto e información sobre los factores de riesgo que prohíben su uso (por ejemplo, en estaciones de servicio u otras áreas donde haya elementos muy inflamables, o en personas en las que no se deben emplear, como niños o ancianos).

### **Educación**

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocer las consecuencias potencialmente negativas de las armas de descarga eléctrica que pueden emplear, incluidos sus efectos en distintas circunstancias y en distintas categorías de personas.

### **Capacitación**

La formación impartida a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe incluir información sobre el uso adecuado de armas de descarga eléctrica y sobre la evaluación de los riesgos específicos que se presentan en situaciones concretas (por ejemplo, la edad o la salud de la persona en la que se emplean). Solo aquellos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que han recibido adiestramiento en el uso adecuado de armas de descarga eléctrica deberán tener autorización para emplearlas.

### **Sistema de sanciones**

La facilidad con que pueden emplearse las armas de descarga eléctrica puede incitar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a recurrir a ellas con ligereza o incluso a hacer un uso abusivo de ellas. Para evitar el uso excesivo o abusivo de las armas de descarga eléctrica, tras cada incidente en el que se ha empleado un arma de este tipo, se debería elaborar un informe detallado de las circunstancias, la evaluación del riesgo realizada por el funcionario encargado de hacer cumplir la ley y las razones por las que decidió que emplear un arma de descarga eléctrica era la mejor opción. El uso abusivo, obligatoriamente, debe ser objeto de una investigación apropiada, disciplinaria y penal. Los informes deberían permitir la evaluación periódica de los beneficios y los riesgos de estas armas, la revisión de los procedimientos operacionales y de la capacitación de los agentes, de ser necesario, o incluso la exclusión de este tipo de arma del equipamiento de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En este sentido, es importante destacar una vez más la importancia de desarrollar "armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muerte" (PBEF N.º 2).

Otro reconocimiento de la conciencia que tienen los Estados de su responsabilidad lo constituyen los reglamentos y prácticas relativos a la contratación, la selección, la formación y la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

La calidad de la aplicación de la ley depende, en gran medida, de la calidad de los recursos humanos disponibles. ¿Qué dotes comunicativas tiene cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley? ¿Cuáles son las actitudes y conductas básicas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones potencialmente violentas o de enfrentamiento? ¿Hasta qué punto están bien adiestrados los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para controlar el empleo de la fuerza y de armas de fuego? ¿Qué medios considera el funcionario en una situación determinada como alternativas al empleo de la fuerza? Las respuestas a estas preguntas influirán notablemente en el resultado de un enfrentamiento entre funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y ciudadanos. En tales situaciones, un marco jurídico adecuado, como máximo, puede orientar, pero nunca ofrece una solución concreta.

Cuando se dispone de buenas herramientas, puede considerarse que la mitad del trabajo está hecho. Sin embargo, las aptitudes de la persona que emplea esas herramientas determinan la calidad del producto final (ver también el capítulo 10, apartado 10.3). Por ello, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- *“sean seleccionados mediante procedimientos adecuados”* (PBEF N.º 18);
- *“posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas para el ejercicio eficaz de sus funciones”* (PBEF N.º 18);
- *“reciban capacitación profesional continua y completa”* y se sometan a *“examen periódico”* para constatar sus aptitudes para el ejercicio de sus funciones (PBEF N.º 18);
- *“reciban capacitación en el empleo de la fuerza y sean examinados de conformidad con normas de evaluación adecuadas”* (PBEF N.º 19).

En la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los gobiernos y los organismos correspondientes prestarán especial atención a:

- *“las cuestiones de ética policial y derechos humanos”;*
- *“los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, así como a los medios técnicos, con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego”;*
- la revisión de *“programas de capacitación y procedimientos operativos a la luz de casos concretos”* (PBEF N.º 20).

Por último, *“[l]os gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán orientación a los funcionarios que intervengan en situaciones en las que se empleen la fuerza o armas de fuego para sobrellevar las tensiones propias de esas situaciones”* (PBEF N.º 21).

## 7.3 Uso de armas de fuego

### 7.3.1 Principios generales

Una de las observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos respecto del derecho a la vida (CCPR, Observación general N.º 6) fue que *“la privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad”*. Es imprescindible *“controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona”*, en un esfuerzo para prevenir la privación arbitraria de la vida.

El empleo de armas de fuego para lograr objetivos legítimos de aplicación de la ley debe considerarse una medida extrema reservada para circunstancias extremas. En el PBEF N.º 9 se prevé que *“los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas”*, salvo:

- *“en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves”*;
- *“con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida”*; o
- para arrestar a *“una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad”* o evitar su fuga; y
- *“solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos”*.

*“En cualquier caso, solo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”* (PBEF N.º 9, el subrayado es nuestro).

La complejidad de la disposición exige una explicación:

- No existe una definición jurídica de arma de fuego. Sin embargo, las disposiciones pertinentes contenidas en los PBEF están formuladas en vista del alto potencial letal de un arma que ha sido diseñada para matar (en comparación con otros equipos o tipos de armas que, según las circunstancias, pueden tornarse letales, pero que no han sido diseñadas específicamente para ese fin).
- Dado el alto potencial letal de un arma de fuego, en el PBEF N.º 9 se arriba a una conclusión lógica mediante la aplicación del principio de proporcionalidad: el uso de un instrumento diseñado para privar de la vida a una persona solo se justifica para alcanzar un objetivo de igual importancia, es decir, para proteger la vida o en una situación de gravedad casi similar (lesiones graves).
- Esto tiene particular importancia en el caso de un arresto o para evitar una fuga. El uso de un arma de fuego en tales circunstancias solo se justifica contra una persona *“que represente ese peligro”*, es decir, la libertad de esa persona debe representar *“una seria amenaza para la vida”* de otros.



## EN DETALLE

### **Informe provisional del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias**

#### **ONU Asamblea General A/61/311, 5 de septiembre de 2006**

“44. [...] La cuestión fundamental es la proporcionalidad entre la probabilidad objetiva previsible de que el uso de la fuerza cause la muerte y la probabilidad previsible comparable de que no reducir a la persona cause la muerte de otras personas. También debe tenerse en cuenta que la proporcionalidad es un requisito complementario de la necesidad. El principio de necesidad, pues, nunca justificará el uso desproporcionado de la fuerza. Si todas las medidas proporcionales resultan insuficientes para detener al sospechoso, debe permitírsele huir.”

- Como ya se ha mencionado (apartado 7.2.1), en ciertas circunstancias, la legislación nacional puede obligar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a usar la fuerza cuando el objetivo legítimo no puede alcanzarse por otros medios. Con frecuencia, esa legislación está relacionada con el arresto o la fuga de detenidos. Sin embargo, por el debido respeto del derecho a la vida, las restricciones estipuladas en el PBEF N.º 9 han de estar previstas en dicha legislación. En ninguna circunstancia deberá existir la obligación de emplear armas de fuego sin dar margen para que el funcionario encargado de hacer cumplir la ley realice la correspondiente evaluación de la situación y determine si existe peligro real para la vida.
- Mientras que en la primera parte del PBEF N.º 9 se prevén situaciones en las que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrían usar un arma de fuego sin la intención directa de matar (es decir, con la esperanza de que su acción solo provoque lesiones, no la muerte), la última oración establece un límite claro y absoluto para las situaciones en las que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley usan las armas de fuego con la intención de matar a una persona. Los PBEF imponen el umbral más alto posible para situaciones extremas (por ejemplo, en situaciones de toma de rehenes o ataques suicidas), en las cuales se requiere que exista una amenaza a la vida directa, inmediata, casi instantánea.

Cabe concluir que el uso de armas de fuego debe ser una medida de último recurso. Los riesgos de daños y lesiones (graves) o muerte que tal uso implica, así como la imposibilidad de utilizar después otra opción real, significan que se trata de la última posibilidad de controlar una situación determinada, ya que, ¿qué deben hacer los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley si el empleo del arma de fuego se revela inútil para garantizar el logro del objetivo perseguido? La atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no debe centrarse en la siguiente opción practicable cuando



se trata del recurso al empleo de armas de fuego, sino más bien en los métodos y estrategias que pueden ser eficaces para distender la situación particular. De nuevo, la prioridad debe estar en la comunicación y no en el enfrentamiento.

### **7.3.2 Procedimientos previos y posteriores al uso de armas de fuego**

Como se ha indicado anteriormente, el empleo del arma de fuego es una medida extrema. Este principio se desarrolla en las normas de comportamiento que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de respetar antes de emplearlas. En el PBEF N.º 10 se consignan las siguientes normas, que deben respetarse en todo momento: *“En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso”*.

Tal disposición es un reflejo directo de principio de necesidad. Si con la advertencia se logra que la persona obedezca la orden impartida por el funcionario encargado de hacer cumplir la ley, no se justifica el recurso a las armas de fuego.

Tras el uso de armas de fuego, se han de aplicar los mismos procedimientos que para el empleo de la fuerza, es decir, se debe prestar asistencia médica a las personas heridas en la operación y se debe notificar a los familiares o amigos de la persona herida (PBEF N.º 5(c) y (d)). Asimismo, se aplican normas de responsabilidad específicas para la elaboración de informes y la investigación de situaciones en las que se han empleado armas de fuego.

### **7.3.3 Responsabilidad por el uso de armas de fuego**

Además de todos los aspectos aplicables a todos los tipos de uso de la fuerza (ver el apartado 7.2.4), para el uso de armas de fuego existen normas específicas relativas a la responsabilidad.

El PBEF N.º 11 exige que los organismos de aplicación de la ley *“[e]specifiquen las circunstancias en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados”* y *“[r]eglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado”*.

Asimismo, se insta a las autoridades a que “[e]stablezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones” (PBEF N.º 11(f)).

### 7.3.4 Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley

El amplio rango de obligaciones que deben cumplir los funcionarios encargados de aplicar la ley en lo que respecta al uso de armas de fuego da una idea de la dificultad de la tarea. Esta dificultad se suele incrementar en las situaciones en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben decidir si han de emplear o no un arma de fuego. En una fracción de segundo, deben decidir cuál es la respuesta adecuada en una situación que potencialmente constituye una amenaza a la vida. La tarea es extremadamente difícil y exige que los organismos de aplicación de la ley tomen una serie de medidas preventivas para garantizar que el funcionario encargado de hacer cumplir la ley sea capaz de optar por la mejor respuesta posible en una determinada situación.

Los organismos de aplicación de la ley deberán establecer normas y reglas que:

- “[a]seguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios” (PBEF N.º 11(b));
- “[p]rohiban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado” (PBEF N.º 11 (c));
- “[s]eñalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego” (PBEF N.º 11(e)).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

De conformidad con el PBEF N.º 11(e), los procedimientos operacionales de los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben establecer el texto exacto de las advertencias que deberán darse antes de hacer uso de un arma de fuego. La advertencia debe cumplir con lo previsto en el PBEF N.º 10 y ser clara y precisa para que la persona advertida la comprenda de inmediato.

Es crucial saber si los disparos constituyen una advertencia adecuada. Hay dos aspectos problemáticos al respecto. En primer lugar, la persona a la que se da la advertencia mediante un disparo puede pensar que este no es una advertencia, sino un ataque directo y, entonces, puede reaccionar en exceso, con lo cual se puede producir una escalada de la situación. En segundo lugar, las balas de un disparo de advertencia son muy peligrosas y pueden provocar lesiones graves o, en el peor de los casos, la muerte de personas que no participan

en la situación, pues las balas que se disparan al aire necesariamente caen en algún lugar, con lo que se genera una situación de peligro casi imposible de controlar. Los organismos de aplicación de la ley, entonces, deberán evaluar con cuidado los beneficios y los riesgos antes de decidir si usarán disparos de advertencia y en qué situaciones.

### **Educación y capacitación**

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben saber de memoria los procedimientos de advertencia para poder aplicarlos adecuadamente, incluso en las circunstancias de mayor tensión. Deben recibir capacitación para poder evaluar las situaciones y así poder determinar si es aplicable alguna de las excepciones previstas en el PBEF N.º 10 (es decir, determinar si la advertencia puede ser inadecuada).

Si es necesario que porten armas de fuego, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley *“deben estar autorizados para hacerlo solo tras haber finalizado la capacitación especializada en su empleo”* (PBEF N.º 19).



## **INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA**

### **Capacitación**

Las situaciones en las que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden tener que recurrir a las armas de fuego les generan mucha tensión. Para que puedan responder adecuadamente en tales circunstancias, se les ha de impartir una capacitación lo más realista posible. La repetición de ejercicios de tiro resulta, en general, insuficiente en este sentido. En la actualidad, se sabe que la exposición frecuente de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a situaciones de riesgo que generan tensión puede mejorar su capacidad de conservar la calma y mantener el control de sus facultades intelectuales y físicas, a pesar de que la situación represente una amenaza para la vida. Está claro que tales ejercicios no deberán limitarse a la etapa inicial de la carrera de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y han de repetirse con regularidad durante todo el tiempo en que esos funcionarios desempeñen tareas que posiblemente requieran el empleo de armas de fuego.

Según la complejidad de la situación, la responsabilidad no recae solamente en el funcionario encargado de hacer cumplir la ley que está presente. Los mandos superiores tienen la responsabilidad general de tomar todas las medidas preventivas de conformidad con los PBEF por lo que atañe al respeto y la protección de la vida.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso McCann y otros c. Reino Unido

#### Demanda N.º 18984/91, 27 de septiembre de 1995

“192. El Tribunal pone de manifiesto que, en su examen a la luz del artículo 2 del [Convenio Europeo de derechos humanos], debe tener presente que la información transmitida a las autoridades británicas de que se produciría un atentado terrorista en Gibraltar situaba a aquellas ante un cruel dilema. Por un lado, tenían el deber de proteger la vida de los habitantes de Gibraltar, incluida la vida de los militares británicos que se encontraban allí, y por otra parte, en virtud de sus obligaciones derivadas del derecho interno e internacional, debían también reducir al mínimo el recurso a la fuerza letal contra los sospechosos. [...]

194. En ese contexto, al determinar si la fuerza empleada era compatible con el artículo 2 [...], *el Tribunal debe examinar con detenimiento [...] no solo si la fuerza empleada por los soldados fue estrictamente proporcional al objetivo de protección de las personas contra la violencia ilícita, sino también si la operación antiterrorista fue planificada y supervisada por las autoridades de modo de minimizar, en la medida de lo posible, el recurso a la fuerza letal* [el subrayado es nuestro].

199. Los cuatro soldados admitieron que habían disparado a matar. Consideraron que era necesario continuar disparando contra los sospechosos hasta que fueran físicamente incapaces de detonar un dispositivo.

200. El Tribunal acepta que los soldados creyeron, honestamente, dada la información que se les había suministrado, [...] que era necesario disparar a los sospechosos para evitar que detonaran una bomba, con la consecuente pérdida de vidas.

211. Sin embargo, la incapacidad de conceder un margen de error debe ponerse en relación con el adiestramiento de los soldados para que, una vez abierto el fuego, continuasen disparando hasta la muerte del sospechoso. [...] En tal situación, para cumplir con su obligación de respetar el derecho a la vida de los sospechosos, las autoridades deberían haber evaluado con la mayor prudencia las informaciones que tenían en su poder antes de transmitir las a los militares que, en el momento que utilizan armas de fuego, tiran automáticamente a matar.

212. El acto reflejo de [los soldados] en este aspecto vital no fue acometido tomando todas las precauciones posibles en lo relativo al manejo de las armas de fuego que puede esperarse de los responsables de la aplicación de la ley en una sociedad democrática, incluso frente a personas sospechosas de ser terroristas, en marcado contraste con la norma de cuidado reflejada en las instrucciones impartidas a la policía sobre el uso de armas de fuego, en las que se señalaba y hacía hincapié en las responsabilidades jurídicas del agente individual a la luz de las circunstancias en el momento del enfrentamiento [...]. *Esta negligencia por parte de las autoridades indica igualmente una falta de precauciones en la organización y el control de la operación de arresto* [el subrayado es nuestro].

213. En resumidas cuentas, en atención a la decisión de no impedir a los sospechosos la entrada a Gibraltar, a la incapacidad de las autoridades de admitir la posibilidad de que la información de inteligencia fuese, al menos en algunos aspectos, errónea, y al recurso

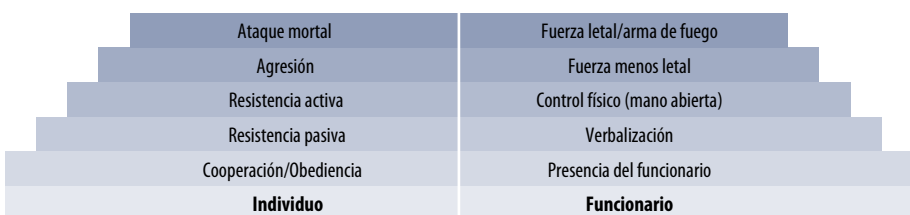
automático a la fuerza letal cuando los soldados abrieron fuego, el Tribunal no está convencido de que la muerte de los tres terroristas haya sido el resultado de un recurso a la fuerza considerado no más que el absolutamente necesario para garantizar la defensa de los demás contra la violencia ilícita, en el sentido del artículo 2.2(a) del Convenio.”

Por supuesto, las consecuencias del uso (letal) de armas de fuego pueden limitarse al aspecto estrictamente jurídico. Sin embargo, conviene tener en cuenta las consecuencias personales para el o los funcionarios concernidos. Aunque existen pautas generales sobre el modo de reaccionar de los seres humanos ante situaciones de tensión, la reacción de cada persona depende, primero, de ella misma y, después, de las circunstancias particulares del suceso. El hecho de que se proporcione ayuda psicológica después del incidente no reduce la fuerte intensidad de la experiencia emocional que el funcionario puede vivir tras haber empleado la fuerza o un arma de fuego; por el contrario, ha de considerarse un reconocimiento de la gravedad de tales sucesos.

En algunos países, los organismos encargados de hacer cumplir la ley han tenido experiencias satisfactorias con los denominados “grupos de autoayuda”. Estos grupos están integrados por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que dispararon un arma de fuego contra alguien y que sufrieron las consecuencias emocionales de aquella acción. Utilizan tal experiencia para aconsejar a colegas traumatizados por incidentes relativos al empleo de la fuerza o de armas de fuego. Los grupos de autoayuda funcionan en estrecha colaboración con asesores profesionales como psicólogos y psiquiatras.

## 7.4 Modelos del uso de la fuerza: fortalezas y debilidades

Muchos organismos encargados de hacer cumplir la ley de todo el mundo toman el sistema denominado “modelo del uso de la fuerza” como base para sus procedimientos operacionales. Ese modelo indica, de distintas formas, cierto patrón de comportamiento de un individuo y la respuesta adecuada del funcionario encargado de hacer cumplir la ley, tal como se muestra sintéticamente a continuación. Es necesario observar que la terminología y la cantidad de niveles pueden variar considerablemente, igual que la presentación visual, que puede ser escalonada, circular o adoptar otra forma más compleja.



Vale la pena examinar con más detenimiento este concepto y hacerlo a la luz de los principios descritos anteriormente sobre el uso de la fuerza y de las armas de fuego, puesto que entraña diversas fortalezas y debilidades.

En primer lugar, el concepto expresa adecuadamente que la respuesta del funcionario debe ser coherente con la situación y el comportamiento del individuo. Asimismo, indica claramente que ciertas reacciones no son adecuadas para la situación; por ejemplo, responder con una fuerza potencialmente letal para dominar una situación de resistencia pasiva. Sin embargo, este modelo omite varios aspectos fundamentales del uso de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a saber:

- no toma en cuenta el principio de necesidad. Para cada tipo de comportamiento individual, sigue vigente la obligación de evaluar la necesidad de la respuesta y la posibilidad de responder de manera no violenta o menos violenta. Aun en los casos de ataque letal, podría responderse al ataque con medios menos letales (por ejemplo, usando gas pimienta contra una persona que ataca con un cuchillo), siempre de acuerdo con las circunstancias particulares de la situación;
- por otro lado, el gráfico puede dar la idea de que el funcionario encargado de hacer cumplir la ley debe comenzar por la base, algo que no siempre ocurre y que depende de las circunstancias;
- el gráfico puede generar un comportamiento bastante reactivo en el funcionario encargado de hacer cumplir la ley, mientras que siempre se recomienda que este conserve el control de la situación y sea capaz de orientarla en la dirección correcta;
- además, el gráfico no contiene medidas de reducción de la tensión, que deberían adoptarse siempre que fuera posible;
- por último, el gráfico no contempla la posibilidad de retroceder, que, en virtud del principio de proporcionalidad, debe formar parte de las opciones de la acción de aplicación de la ley.

Por consiguiente, la escala del uso de la fuerza supone el riesgo de presentar de manera simple algo complejo. La ventaja consiste en que ayuda, en primer lugar, a ilustrar la idea de una respuesta gradual. Sin embargo, no debería ser considerado una herramienta “lista para usar” y no debe utilizarse para explicar los principios que rigen el uso de la fuerza y de armas de fuego.

## **7.5 El uso de la fuerza en reuniones públicas**

Algunos de los aspectos que rigen la vigilancia de las reuniones públicas se han analizado en el capítulo 5. No obstante, es conveniente reiterar algunos de los aspectos específicos que deben guiar el uso de la fuerza y de armas de fuego en esas situaciones.

## Principios generales

Todos los principios que rigen el uso de la fuerza descritos en el apartado 7.2 son aplicables al manejo de reuniones públicas. En particular, debe prestarse la máxima atención a la obligación que tienen los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de respetar y proteger la vida y la seguridad de todas las personas (ver PIDCP, artículo 6.1); CC, artículo 2; PBEF, Preámbulo (párrafo 3); PBEF N.º 5; y las disposiciones de tratados regionales como la CADHP, artículos 4 y 6; CADH, artículos 4.1, 5.1 y 7.1; CArDH, artículos 5 y 14; CEDH, artículos 2.1 y 5.1). El uso de la fuerza, entonces, debe ser el último recurso (PBEF N.º 4 y N.º 13). Por el principio de necesidad, el primer objetivo ha de ser *“la solución pacífica de los conflictos”* por medio de *“técnicas de persuasión, negociación y mediación”*, de modo de limitar la necesidad del recurso a la fuerza (PBEF N.º 20).

## Distinción entre reuniones lícitas e ilícitas

Una reunión lícita (ver el PBEF N.º 12), es decir, una reunión que tiene lugar con pleno respeto de las disposiciones de las leyes nacionales, solo puede estar sujeta a restricciones si otras disposiciones jurídicas otorgan la autorización necesaria y proporcionada para tales restricciones. Asimismo, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán proteger las reuniones lícitas, por ejemplo, contra manifestaciones violentas en su contra.

## Distinción entre reuniones violentas y no violentas

Una reunión ilícita, por ejemplo, una reunión que se lleva a cabo sin cumplir con las disposiciones del derecho interno (por ejemplo, si no se respeta el período de aviso previo o si no se ha obtenido autorización), puede ser, sin embargo, totalmente pacífica. En esos casos, en virtud del principio de proporcionalidad, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben evaluar minuciosamente el interés público en la dispersión de esa reunión ilegal, teniendo en cuenta las posibles consecuencias negativas (ver PBEF N.º 13). El hecho de que una reunión, aunque sea ilícita, no sea violenta puede decidir a los funcionarios a no dispersarla y, en particular, a no usar la fuerza con ese fin, pues el objetivo es evitar una escalada innecesaria y potencialmente peligrosa. Esa decisión no evita el procesamiento posterior de quienes participan en una reunión ilícita.

Una reunión lícita que se vuelve violenta puede llevar a la decisión de dispersarla para detener la violencia. Sin embargo, es necesario considerar que la presencia de un número limitado de manifestantes violentos no necesariamente convierte en violenta a toda la reunión. En aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán considerar la posibilidad de encarar a los individuos violentos por separado, antes de proceder a dispersar toda la reunión.

### El uso de armas de fuego

En todo caso, el uso de armas de fuego en reuniones públicas solo debe considerarse en reuniones violentas y bajo la estricta observancia de las normas que rigen para su empleo: *“cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria”* (PBEF N.º 14) y solo en las circunstancias previstas en el principio 9. Una primera lectura del PBEF N.º 14 puede llevar a la conclusión de que introduce circunstancias adicionales en las cuales el empleo de armas de fuego es legítimo. Sin embargo, esto no es así, pues, de hecho, se limita a reiterar que el empleo de armas de fuego solo está justificado en las circunstancias previstas en el PBEF N.º 9, que básicamente limita el uso de armas de fuego a situaciones en las que existe peligro de muerte. En particular, se debe tener en cuenta que el PBEF N.º 14 no permite el uso de armas de fuego con el único propósito de dispersar a la multitud ni disparar indiscriminadamente contra la multitud durante una reunión violenta.

### Precauciones

Por último, los PBEF recomiendan un número de medidas preventivas que deberían ayudar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a conducirse en una reunión pública de conformidad con los principios antes mencionados. Esas medidas se refieren a la disponibilidad de equipos autoprotectores y de equipos que permiten el empleo gradual de la fuerza, incluidas las armas incapacitantes (PBEF N.º 2); a la garantía de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tengan conocimiento cabal del comportamiento de las multitudes (PBEF N.º 20); y a la selección y capacitación adecuadas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF N.º 18 y N.º 19). En situaciones en las que hay reuniones públicas, es sumamente importante que los servicios médicos estén disponibles y accesibles para la atención de todos los heridos (ver PBEF N.º 5(c)).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Capacitación

Los funcionarios penitenciarios recibirán un entrenamiento físico especial que les permita dominar a los reclusos violentos (Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (RMTR) N.º 54.2).

### 7.6 El uso de la fuerza en el ámbito de la detención

En sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán la fuerza, salvo que sea *“estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos”* o *“cuando corra peligro la integridad física de las personas”* (PBEF N.º 15).



Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego *“salvo en defensa propia o en defensa de terceros cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detención que presente el peligro a que se refiere el principio 9”* (PBEF N.º 16).

Como el PBEF N.º 14, el PBEF N.º 16 no prevé exigencias diferentes para el uso de armas de fuego con las personas detenidas. Reitera, simplemente, que en los lugares de detención, las armas de fuego solo se usarán de conformidad con las condiciones y los criterios establecidos en el PBEF N.º 9.

Los agentes que desempeñan un servicio en contacto directo con los presos no estarán armados, salvo en circunstancias especiales, y en ese caso solo se confiará un arma a un miembro del personal si ha sido antes adiestrado en su manejo (RMTR N.º 54.3).

Los instrumentos de coerción solo podrán emplearse con fines de seguridad o por razones médicas, pero no como medio de castigo (PBEF N.º 17, en conjunción con las RMTR 33, 34 y 54).



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

#### Caso Neira Alegría y otros. vs. Perú

#### Serie C, N.º 20, 19 de enero de 1995

“61. En el presente caso, el Perú tenía el derecho y el deber de ejecutar la debelación del motín del Penal San Juan Bautista, más aún cuando no se produjo en forma súbita sino que parece haber sido preparado con anticipación, pues los detenidos habían fabricado armas de diversos tipos, excavado túneles y asumido prácticamente el control del Pabellón Azul. También debe tenerse en cuenta que en la primera fase de la debelación por la Guardia Republicana los detenidos capturaron como rehenes a un cabo y dos guardias, causaron heridas a otros cuatro y tomaron posesión de tres fusiles y una pistola ametralladora con los que produjeron muertes entre las fuerzas que entraron a debelar el motín.

62. En el informe de mayoría de la comisión investigadora del Congreso del Perú, se dice que “[d]el resultado logrado se infiere, sin embargo, la desproporción del potencial bélico empleado. La demolición final, luego de la rendición producida a las 14:30 horas del día diecinueve, no tendría explicación lógica y en consecuencia sería injustificada”.

También el informe de minoría dice: “Está demostrado que el Gobierno, al incumplir con su obligación de proteger la vida humana, dio órdenes que trajeron como consecuencia un injustificado número de muertos [...]. La fuerza militar utilizada fue desproporcionada en relación con el peligro realmente existente y las formas de ataque implementadas tampoco revelaron precaución alguna por reducir los costos humanos de la debelación” [...].

69. La Corte considera probado que el Pabellón fue demolido por las fuerzas de la Marina

peruana [...]. Los informes de mayoría y de minoría del Congreso [...] son congruentes en lo que se refiere al uso desproporcionado de la fuerza, tienen carácter oficial y son considerados por esta Corte como prueba suficiente de ese hecho.

74. [...] Sin embargo, como aparece de lo expuesto con anterioridad en esta sentencia, la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en este y en los otros penales amotinados [...].”

## 7.7 Selección de referencias

- Alston, Phillip y William Abresch, *Killings by Law Enforcement Officials: The International Human Rights Legal Framework*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.
- Crawshaw, Ralph, “International standards on the right to life and the use of force by police”, *International Journal of Human Rights*, vol. 3, N.º 4, invierno de 1999, pp. 67-91.
- Friedrich, Robert J., “Police use of force: Individuals, situations, and organizations”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 452 (1), noviembre de 1980, pp. 98-110.
- Jefferis, Eric, Frederick Butcher y Dena Hanley, “Measuring perceptions of police use of force”, *Police Practice and Research*, vol. 12, N.º 1, febrero de 2011, pp. 81-96.
- Skolnick, Jerome H. y James J. Fyfe, *Above the Law: Police and the Excessive Use of Force*, Nueva York, Free Press, 1993.
- Tomuschat, Christian, Evelyne Lagrange y Stefan Oeter (eds.), *The Right to Life*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.
- Wright, Steve, “The role of sub-lethal weapons in human rights abuse”, *Medicine, Conflict and Survival*, vol. 17, N.º 3, 2010, p. 221-233.



## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 8

- 8.1** Introducción
- 8.2** Principios que rigen el arresto
  - 8.2.1 Principio de legalidad
  - 8.2.2 Principio de necesidad
  - 8.2.3 Principio de proporcionalidad
  - 8.2.4 Principio de responsabilidad
  - 8.2.5 Prohibición de arresto arbitrario
  - 8.2.6 Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley
- 8.3** Efectuar un arresto
  - 8.3.1 Derechos de la persona arrestada y procedimientos para efectuar un arresto
  - 8.3.2 Arresto y uso de la fuerza
- 8.4** Interrogatorio
- 8.5** Detención
  - 8.5.1 Antecedentes
  - 8.5.2 Responsabilidad por las personas detenidas
  - 8.5.3 Prisión preventiva
  - 8.5.4 Condiciones de detención y trato de las personas privadas de libertad
  - 8.5.5 Regímenes de detención
  - 8.5.6 Disciplina y sanciones
- 8.6** Mujeres detenidas
- 8.7** Situación especial de los menores
- 8.8** Víctimas de arrestos o detenciones ilegales
- 8.9** Actividades del CICR en el ámbito de la detención
- 8.10** Selección de referencias

## DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

### Derecho convencional

- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR, aprobada en 1965, entró en vigor en 1969)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976)
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT, aprobada en 1984, entró en vigor en 1987)
- Convención sobre los derechos del niño (CDN, aprobada en 1989, entró en vigor en 1990)
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CIPPDF, aprobada en 2006, entró en vigor en 2010)

### Derecho no convencional

- Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (RMTR, aprobadas en 1955)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing, aprobadas en 1985)
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas, aprobada en 1985)
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (CP, aprobados en 1988)
- Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (aprobados en 1989)
- Principios Básicos sobre la función de los abogados (aprobados en 1990)
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (ONU-RPMPL, aprobadas en 1990)
- Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, aprobadas en 2010)

# CAPÍTULO 8

## ARRESTO Y DETENCIÓN

### 8.1 Introducción

*“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”*

Esta disposición, consignada en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y reiterada en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y en todos los tratados regionales de derechos humanos (artículo 6 de la CADHP, el artículo 7 de la CADH, el artículo 14 de la CARDH y el artículo 5 del CEDH, refleja uno de los más antiguos derechos básicos de toda persona.

Paralelamente, la privación de la libertad personal ha sido, desde hace mucho tiempo, el medio más utilizado por el Estado para combatir el delito y mantener la seguridad interna. Con la sustitución paulatina de otras formas punitivas, como la pena de muerte o los castigos corporales, la importancia del encarcelamiento ha aumentado a lo largo de los siglos. Es probable que, también en el futuro, la privación de la libertad personal siga siendo uno de los medios legítimos para que el Estado ejerza su autoridad soberana.

Por ende, el objetivo del artículo 9.1 del PIDCP no es lograr que se prohíba la privación de libertad en toda circunstancia, como ocurre, por ejemplo, con la tortura o la esclavitud; se trata más bien de una garantía de procedimiento. Obliga a que los Estados definan de forma precisa, en su legislación, los casos en que se permite la privación de libertad y los procedimientos aplicables, y posibiliten que el poder judicial independiente actúe rápidamente en caso de privaciones arbitrarias o ilegales de la libertad, en que estén implicadas autoridades administrativas o funcionarios ejecutivos.

Es importante tener en cuenta que la privación de libertad no afecta solo la libertad y la libertad de movimiento, sino también otros derechos del individuo. La privación de libertad altera por completo la vida cotidiana de la persona y de su familia. De alguna manera, y en distintos grados, puede afectar casi todos los derechos humanos del individuo: el derecho a una vida familiar, a trabajar o a ejercer una profesión, la libertad de reunión, el derecho a la información, el derecho a la educación, el derecho a practicar una religión, etc. Arrestar o detener a una persona es, por consiguiente, una de las demostraciones más poderosas de la autoridad y las facultades del Estado, que deben ser estrictamente reguladas por la ley y ejercidas por los funcionarios encargados de velar por la aplicación de la ley de plena conformidad con las normas y las reglas internacionales aplicables.

## Definiciones

Las definiciones del momento en el que una persona se considera “arrestada” o en el que se considera “detenida” varían de un país a otro. En algunos, el solo hecho de solicitar a una persona que enseñe su documento de identidad se considera un arresto, mientras que en otros, este consiste en prohibirle formalmente a una persona que se aleje de un lugar por una razón que legalmente justifique el arresto (que no es lo mismo, por ejemplo, que mantener a las personas en una zona específica para satisfacer otros propósitos de aplicación de la ley, como el mantenimiento del orden público o el control en situaciones de accidentes graves). En algunos países, una “detención” puede iniciarse con el traslado de la persona arrestada en el vehículo policial, mientras que en otros, ese traslado es simplemente un “arresto” y la “detención” comienza cuando se toma la decisión de mantener a la persona bajo custodia policial en la comisaría u otro lugar de detención.

Sea cual fuere la definición válida para la legislación nacional, desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, se deben seguir ciertos procedimientos y se han de respetar los derechos del individuo en todas y cada una de las etapas del proceso.

A los efectos de este manual, se emplearán las definiciones que figuran a continuación, extraídas del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (CP; ver la sección “Uso de los términos”).

- Arresto es el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad<sup>20</sup>.
- Persona detenida es toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito (esté o no vinculado a un proceso penal, por ejemplo, detención preventiva, razones de protección, como en el caso de un enajenado mental, un alcohólico, etc.).
- Persona presa es toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito.
- Detención es la condición de las personas detenidas tal como se define *supra*.
- Encarcelamiento es la condición de las personas presas tal como se define *supra*.
- Juez u otra autoridad es una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

<sup>20</sup> Merece la pena observar que en la mayoría de las legislaciones nacionales se prevé el “arresto ciudadano” (o “arresto civil”), es decir, el efectuado por un particular en determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando este aprehende a una persona en flagrante delito. Sin embargo, en tales situaciones, el particular no se convierte en funcionario encargado de aplicar la ley ni actúa a título oficial. La relación entre los dos individuos continúa rigiéndose solo por el derecho civil y penal, no por el derecho de los derechos humanos. El “arresto ciudadano”, por tanto, no está contemplado en la explicación de las normas y las reglas del derecho internacional de los derechos humanos incluida en este capítulo.

## 8.2 Principios que rigen el arresto

El cometido de hacer cumplir la ley y mantener el orden público puede situar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y a la sociedad en lados opuestos. Debido al interés de los Estados por el orden público, esos funcionarios no solo tienen la responsabilidad de hacer observar las leyes del Estado al que prestan servicios, sino también, cuando es necesario, la autoridad para hacerlo. En la mayoría de los países, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen poderes discrecionales, tanto para efectuar arrestos y detenciones, poderes que pueden ejercer cuando una situación de aplicación de la ley lo haga necesario. En la legislación, normalmente se emplean frases como “puede arrestar o detener” o “puede ser arrestado”, mientras que frases como “debe arrestar” o “ha de ser arrestado” tienden a ser la excepción.

Cuando ejercen sus facultades discrecionales, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener en cuenta la gravedad de las consecuencias que puede tener un arresto en la vida de una persona, como se ha mencionado más arriba. En particular, deben respetar al máximo los principios generales de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad. La falta de pleno respeto de tales principios puede tener un impacto negativo en el tejido social. De hecho, cuando la confianza de las personas en el sistema es débil, el uso abusivo de la facultad para arrestar como medida de represión puede profundizar las divisiones internas de un país. Puede contribuir a sostener o agravar el clima de resentimiento entre los individuos sometidos a arrestos arbitrarios, sus familiares y la sociedad en su conjunto.

### 8.2.1 Principio de legalidad

*“Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta” (PIDCP, artículo 9.1).*

Esta disposición establece claramente que tanto los motivos para el arresto como los procedimientos para efectuarlo deben estar regidos por las leyes del Estado y basarse en ellas, en pleno cumplimiento de las normas internacionales. Se viola este principio de legalidad cuando se arresta o detiene a una persona por razones que no están claramente previstas por el derecho interno o que son contrarias a este.

En general, las personas son arrestadas por los siguientes motivos:

- en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;
- por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;
- para hacerla comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios fundados de que ha cometido una infracción. En este sentido, es fundamental observar que toda persona tiene “derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad” (PIDCP,

artículo 14.2). Por lo tanto, si bien no se necesita una prueba contundente de culpabilidad para justificar un arresto, debe haber motivos razonables para pensar que la persona que se va a arrestar ha cometido una infracción. Los motivos razonables no deben ser meras “corazonadas” del funcionario encargado de hacer cumplir la ley que se ocupa de la investigación, sino que deben fundamentarse en hechos y pruebas objetivas y verificables.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Shimovolos c. Rusia

#### Demanda N.º 30194/09, 21 de junio de 2011

“53. Es significativo, en este sentido, que el demandante no era sospechoso de ‘haber cometido un delito’. De acuerdo con el gobierno, el demandante fue arrestado con el propósito de prevenir que cometiera ‘delitos de carácter extremista’ [...]. El Tribunal examinará si el arresto del demandante podría ‘considerarse razonablemente necesario para prevenir que este cometiera un delito’ de conformidad con el artículo 5.1(c).

54. [...] El Tribunal reitera, en este sentido, que el artículo 5.1(c) no autoriza una política de prevención general contra un individuo o una categoría de individuos que son percibidos por las autoridades, correcta o incorrectamente, como personas peligrosas o que tienen la inclinación a perpetrar actos ilícitos. Solo proporciona a los Estados Contratantes un medio para prevenir delitos concretos y específicos [...].

56. La única sospecha específica que recae sobre el demandante mencionada en los telegramas fue la de que podía llevar consigo literatura extremista [...]. Sin embargo, el gobierno no proporcionó hechos ni información que pudieran persuadir a un observador objetivo de que la sospecha fuera ‘razonable’. El Tribunal observa con preocupación que, aparentemente, la sospecha se fundaba en el hecho de que el demandante era miembro de organismos de derechos humanos. Es la opinión del Tribunal que en ningún caso tal condición constituye motivo suficiente para justificar el arresto de un individuo. Además, de acuerdo con el agente de policía que escoltó al demandante, el hecho de que este no portara equipaje debilitaba la sospecha [...]. El Tribunal concluye de lo antedicho que el arresto del demandante no podría considerarse, dentro de límites ‘razonables, necesario para prevenir que este cometiera una infracción’, de acuerdo con los términos del artículo 5.1(c).

57. De lo anterior se deduce que el arresto del demandante no perseguía un propósito legítimo de conformidad con el artículo 5.1 y, en consecuencia, fue un arresto arbitrario.”

Además de las razones antes mencionadas, que se encuentran, con variaciones, en los sistemas jurídicos internos, la mayoría de las leyes nacionales contienen otras razones (por ejemplo, proteger a una persona alcoholizada de posibles daños, cuidar a menores, evitar que se propague una enfermedad contagiosa, tratar con personas cuya presencia en el país es irregular). Cabe mencionar, sin embargo, que esas leyes así como su aplicación deberán estar justificadas



por intereses legítimos de orden y seguridad públicos y que no deberán ser discriminatorias o aplicarse de manera discriminatoria.

En la mayoría de los países, se hace una distinción entre arresto por orden judicial y arresto sin orden judicial. La policía o el fiscal solicitan a la autoridad judicial una orden de arresto y el juez evalúa la legalidad, la necesidad y la proporcionalidad del arresto basándose en las pruebas presentadas y luego expide, o no, la orden de arresto correspondiente. Cuando la autoridad judicial expide la orden de arresto, el funcionario encargado de hacer cumplir la ley debe arrestar a la persona en cumplimiento de esa orden judicial.

En algunos países, las personas pueden ser arrestadas sin orden judicial en relación con ciertas infracciones a la ley; en otros países, el arresto sin orden judicial se limita a situaciones excepcionales. Normalmente, las dos situaciones que se enumeran a continuación se consideran excepciones que justifican el arresto sin orden judicial:

- cuando se encuentra al infractor con las “manos en la masa”, es decir, en el momento en que está cometiendo, o acaba de cometer, el delito (captura “en flagrante delito” o *in flagrante delicto*);
- cuando, en las circunstancias del caso, es inaceptable esperar que la autoridad judicial redacte la orden de arresto, por ejemplo, cuando exista la posibilidad de que el sospechoso de haber cometido un delito huya de la justicia o cuando está por cometerse un delito.

El arresto sin orden judicial que no está comprendido en las circunstancias previstas en la legislación nacional constituye una violación del principio de legalidad; por lo tanto, sería un arresto ilegal.

### **8.2.2 Principio de necesidad**

Desde un punto de vista técnico, toda infracción de la ley penal o toda “supuesta comisión de un delito” (como se denomina en el CP) podría justificar el arresto de la(s) persona(s) presuntamente responsable(s). Sin embargo, en la aplicación de la ley, no toda supuesta comisión de un delito supone (o debería suponer), automáticamente, el arresto de la(s) persona(s) responsable(s). Varios factores influyen en la decisión de efectuar un arresto o no.

Inevitablemente, la calidad y la experiencia, es decir, la competencia, de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervienen influyen también en el resultado de una situación particular en que se decide la conveniencia de efectuar un arresto.

En términos prácticos, un funcionario encargado de hacer cumplir la ley tendrá que evaluar si la situación, en efecto, requiere un arresto o si se puede recurrir a medios menos restrictivos de lograr el objetivo deseado.

Por ejemplo, en la investigación de un delito, un arresto puede estar justificado si con él se asegura la eficacia de la investigación, es decir, se evita que el sospechoso destruya pruebas o trate de ejercer influencia en los testigos o de huir de la justicia. En tales circunstancias, obtener pruebas a tiempo, interrogar a los testigos o retener el pasaporte del sospechoso son medidas que pueden evitar arrestos innecesarios, siempre que exista la posibilidad de que, con esas medidas, se logre el objetivo deseado, es decir, evitar que el sospechoso ejerza una influencia negativa u obstruya la investigación.

El comportamiento del sospechoso también puede influir en la decisión de la necesidad de efectuar un arresto o no. Por ejemplo, si los sospechosos se presentan ante la policía, este hecho puede llevar a concluir (aunque no necesariamente sea así) que no tratarán de eludir la investigación ni el juicio. En ese caso, el arresto podría ser innecesario. En este sentido, la gravedad de la infracción y, por ende, la severidad de la pena también pueden influir en la decisión; por ejemplo, si se espera que el sospechoso sea condenado a prisión perpetua, la probabilidad de que este no comparezca ante el tribunal es mayor (y, en consecuencia, es mayor la necesidad de poner a la persona bajo custodia) que si la pena esperada consiste solo en una multa o si se espera que el tribunal conceda la libertad condicional.

El principio de necesidad también comprende la forma en la que se efectúa un arresto. Por ejemplo, se deberá evaluar si es necesario realizar el arresto en mitad de la noche o si se puede esperar hasta la mañana siguiente. En algunos países, la legislación nacional contiene disposiciones que estipulan los horarios habituales para efectuar arrestos y las circunstancias en las que se admiten excepciones a esta norma. El arresto de una persona normalmente afecta su reputación, incluso si luego se prueba su inocencia. En la medida de lo posible, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, por lo tanto, deberán evaluar las circunstancias y tratar de no atraer la atención del público sobre el arresto innecesariamente (por ejemplo, si es posible, han de evitar arrestar al sospechoso en su lugar de trabajo, pues este podría perder el empleo, incluso si luego se demuestra su inocencia).

### **8.2.3 Principio de proporcionalidad**

El arresto, asimismo, deberá ser proporcionado al objetivo. Dicho de otro modo, la gravedad de la infracción cometida debe ser acorde a las consecuencias del arresto para el sospechoso.

Muchas veces, la legislación nacional prevé una evaluación preliminar de la proporcionalidad si la autoridad para efectuar el arresto se otorga solo para delitos de cierta gravedad, pero no para infracciones menores (por ejemplo, para algunas infracciones de tránsito)

Con todo, al evaluar cada caso particular, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben de todos modos considerar la proporcionalidad de un arresto. En esa evaluación, se deberá tener en cuenta el hecho de que el arresto puede afectar no solo el derecho a la libertad y la libertad de movimiento, sino también, según las circunstancias, casi todos los demás derechos individuales, como el derecho a la vida familiar, a ejercer una profesión o a recibir educación, el derecho a la intimidad, etc. Si tras la evaluación se llega a la conclusión de que el impacto negativo del arresto es excesivo respecto de las razones para efectuarlo (por ejemplo, arrestar a una madre soltera a cargo de tres hijos por haber cometido una infracción menor y que como consecuencia del arresto sea necesario ubicar a los niños bajo custodia del Estado, con las consecuencias traumatizantes que eso implica), el funcionario encargado de hacer cumplir la ley puede decidir abstenerse de efectuar el arresto.

Considerar ese equilibrio también es relevante cuando el arresto tiene por finalidad evitar la posible comisión de otro delito. Si hay motivos razonables para pensar que el sospechoso puede volver a cometer la misma infracción u otro delito más grave (por ejemplo, un delito que implique un mayor daño físico en un caso de violencia doméstica), sería más fácil justificar el arresto que si la persona tan solo insulta a otros cuando está alcoholizada.

#### **8.2.4 Principio de responsabilidad**

Las normas y los principios internacionales, así como las disposiciones previstas en la legislación nacional respecto del procedimiento que ha de seguirse cuando se efectúa un arresto, tienen el propósito de garantizar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asuman su responsabilidad durante el arresto para proteger los derechos de las personas implicadas (los sospechosos, sus familiares y las víctimas del delito). Dicho de otro modo, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben poder explicar y justificar las razones para efectuar un arresto, así como los procedimientos seguidos durante y tras el arresto.

La persona arrestada o detenida no será mantenida en detención *“sin [que tenga] la posibilidad real de ser oíd[a] sin demora por un juez u otra autoridad”* (CP N.º 11) y *“tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción [...] ante un juez u otra autoridad”* (CP N.º 32) a fin de que la autoridad decida sobre la licitud de su detención y ordene su libertad si la detención no fuera lícita (PIDCP, artículo 9.4), derecho conocido como hábeas corpus.

Además, las *“autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso solo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad”* (CP N.º 9).

Esas normas no solo tienen que ver con los procesos legítimos y el cumplimiento de las garantías judiciales, sino que también son un medio para prevenir las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales y la tortura. Esa es una de las razones por las cuales el artículo 17.2(f) de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CIPPDF) hace extensivo el derecho de hábeas corpus a los familiares o las personas con intereses legítimos y exige que cada Estado parte garantice en su legislación:

*“... a toda persona privada de libertad y, en caso de sospecha de desaparición forzada, por encontrarse la persona privada de libertad en la incapacidad de ejercer este derecho, a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo, los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el derecho a interponer un recurso ante un tribunal para que este determine sin demora la legalidad de la privación de libertad y ordene la liberación si dicha privación de libertad fuera ilegal”.*

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley llevarán a las personas arrestadas o detenidas a causa de una infracción penal “ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales” (PIDCP, artículo 9.3). En la mayoría de los países, existe un plazo máximo permitido para que una persona arrestada sea conducida ante el juez u otra autoridad competente. Normalmente, ese plazo es de 24 horas; en algunos países, es de 48 horas. Si bien no hay un período fijo establecido en las normas internacionales, cuando se trata de definir qué se entiende por “sin demora” en el artículo 9.3 del PIDCP, se aplican los principios de necesidad y proporcionalidad. En este sentido, “necesidad” significa que debe haber una razón aceptable para demorar la presentación de la persona arrestada ante la autoridad competente (por ejemplo, en función de las actividades de indagación en curso). Además, la demora no deberá ser desproporcionada en vista del carácter fundamental de este derecho. Por lo tanto, la demora prevista en la legislación nacional no deberá extenderse más de unos pocos días (ver la Observación general N.º 8 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 9 del PIDCP).

Para saber más sobre las normas y reglas internacionales que rigen los procedimientos de arresto, ver el apartado 8.3.

### **8.2.5 Prohibición de arresto arbitrario**

*“Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias” (PIDCP, artículo 9.1).*

La disposición acerca de la prohibición de la arbitrariedad es una restricción adicional a la privación de libertad, dirigida al cuerpo legislativo nacional y a los organismos encargados de hacer cumplir la ley. No es suficiente que la

privación de libertad esté prevista en la ley. La ley misma no debe ser arbitraria ni debe aplicarse arbitrariamente en un caso determinado. Se entiende que, en este contexto, el término “arbitrario” contiene elementos de injusticia, imprevisibilidad, inmoderación, capricho y desproporción.

La prohibición de la arbitrariedad se interpretará en un sentido amplio. Los casos de privación de libertad previstos en la ley no serán manifiestamente desproporcionados, injustos o imprevisibles. La forma concreta de efectuar la detención no será discriminatoria y será justificadamente apropiada y proporcionada a las circunstancias del caso.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Comité de Derechos Humanos

#### Caso Marques de Morais c. Angola

CCPR/C/83/D/1128/2002, 18 de abril de 2005

“Según la jurisprudencia constante del Comité, el concepto de ‘arbitrariedad’ no se debe equiparar con el de ‘contrario a la ley’, sino que debe ser interpretado de un modo más amplio a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como el principio de las garantías procesales. Ello significa que la prisión preventiva debe ser no solo lícita, sino también razonable y necesaria en todas las circunstancias, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la repetición del delito. En el presente caso no se ha invocado ninguno de estos factores. Independientemente de las normas de procedimiento penal aplicables, el Comité observa que el autor fue arrestado porque, aunque no se le había revelado, se le imputaba el cargo de difamación que, aunque está tipificado como delito en el derecho angoleño, no justifica su arresto a punta de pistola por 20 policías armados, ni los 40 días que duró su detención, incluidos 10 en régimen de incomunicación. El Comité llega a la conclusión de que, en estas circunstancias, el arresto y la detención del autor no fueron razonables ni necesarios, sino que tuvieron, por lo menos en parte, un carácter punitivo y por tanto arbitrario en violación del párrafo 1 del artículo 9.”

La detención arbitraria también está proscrita en la CADHP (artículo 6), en la CADH (artículo 7.1-7.3) y la CArDH (artículo 14.1). En el CEDH (artículo 5.1) se determinan las circunstancias específicas en que puede privarse a una persona de su libertad.

La conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones de arresto determinará en cada caso la medida en la que esa conducta se considera arbitraria. La capacidad de garantizar la igualdad y evitar la discriminación es responsabilidad de cada funcionario encargado de velar por el cumplimiento de la ley, como lo es garantizar el respeto de los derechos de cada persona arrestada de conformidad con la ley.

### 8.2.6 Consecuencias para la práctica de aplicación de la ley

Dados los principios de legalidad y necesidad, así como la prohibición de la arbitrariedad, la conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en las situaciones de arresto debe llenar ciertos requisitos. Estos se refieren al conocimiento de las leyes y de los procedimientos aplicados en situaciones específicas o en circunstancias que pueden tener como consecuencia la privación de libertad. En el CP se estipula que *“el arresto, la detención o la prisión solo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin”* (principio 2).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Capacitación

El término “competente”, tal como figura en el principio 2 del CP, tiene un doble significado. No solo significa “autorizado”, es decir, que posee la autoridad jurídica para arrestar, detener y apresar; también hace referencia a las competencias personales de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluidas la aptitud y actitud física y mental en situaciones de arresto. Para llevar a cabo un arresto que llene los requisitos de legalidad, necesidad y no arbitrariedad, se necesita mucho más que la sola aplicación de la ley. La capacidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para distinguir entre las diversas situaciones y adaptar sus reacciones a las circunstancias de un caso determinado se puede desarrollar únicamente mediante la formación y la práctica.

## 8.3 Efectuar un arresto

### 8.3.1 Derechos de la persona arrestada y procedimientos para efectuar un arresto

Los derechos de una persona arrestada por ser sospechosa de haber cometido un delito han sido explicados en el capítulo 4, apartado 4.2.1. Aun así, vale la pena resumir las normas y los procedimientos fundamentales que han de respetarse cuando se efectúa un arresto a causa de una infracción penal o por otros motivos.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen las siguientes obligaciones:

- informar sin demora, en el momento del arresto, de las razones por las que se procede a él y, en caso de arresto de una persona sospechosa de haber cometido un delito, de la acusación formulada contra ella (PIDCP, artículo 9.2; CP N.º 10);
- suministrar sin demora información a la persona arrestada sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos (CP N.º 13);
- para cada persona arrestada, hacer constar debidamente las razones del arresto, la hora del arresto, la hora del traslado de la persona arrestada al

lugar de custodia, la primera comparecencia de dicha persona ante el juez u otra autoridad, la identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que efectúan el arresto, información precisa acerca del lugar de custodia y transmitir la constancia de esas actuaciones a la persona arrestada o a su abogado, en la forma prescrita por la ley (CP N.º 12);

- hacer comparecer, sin demora, a la persona arrestada ante un juez u otra autoridad que pueda juzgar la legalidad y la necesidad del arresto (PIDCP, artículo 9.3; CP N.º 11 y N.º 37). Además, la persona arrestada tiene derecho a *“interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si esta no fuese legal, obtener su inmediata liberación”* (CP N.º 32);
- facilitar la asistencia de un abogado a la persona arrestada y posibilitar la consulta de esta con dicho abogado (CP N.º 17 y PIDCP, artículo 14.3(b)); la persona arrestada debe tener acceso a un abogado dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención (Principios Básicos sobre la función de los abogados N.º 7);
- garantizar que la persona arrestada pueda comunicarse con su abogado y tenga *“tiempo y medios adecuados”* para consultarlo *“sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad”*; *“[l]as entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero este no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación”* (CP N.º 18);
- permitir a la persona arrestada ejercer su derecho a *“notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia”*, incluida una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional en caso de que la persona arrestada sea extranjera. Este derecho se renueva cada vez que la persona en cuestión es trasladada (CP N.º 16);
- garantizar el acceso a una consulta médica como parte de los procedimientos de rutina aplicables a cualquier persona sometida a detención (CP N.º 24 y N.º 26);
- no infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes durante y tras el arresto (CCT; PIDCP, artículo 7, CP N.º 6).



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Comité de Derechos Humanos

#### Caso Caldas c. Uruguay

#### Doc. ONU Suplemento N.º 40 (A/38/40), 192, 1983

“13.2 Respecto de la alegación de la autora de que su esposo no fue debidamente informado de los motivos de su detención, el Comité estima que en el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto\* se establece que toda persona detenida será suficientemente

informada de las razones de su detención como para que pueda tomar medidas inmediatas a fin de obtener su puesta en libertad si considera que los motivos aducidos no son válidos o carecen de fundamento. El Comité opina que no bastaba con informar simplemente a Adolfo Drescher Caldas de que había sido detenido al amparo de las medidas prontas de seguridad sin notificarle en qué se basa la acusación.

13.3 El Comité observa que mantener a un detenido incomunicado durante seis semanas después de su detención no solo es incompatible con la norma del trato humano que figura en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, sino que, además, se le priva, en un momento crítico, de la posibilidad de comunicarse con un defensor de su elección, tal como se prescribe en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, y, por lo tanto, de uno de los elementos más importantes para preparar su defensa.”

\* Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

Finalmente, cabe señalar que, en virtud de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos deben garantizar un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de aquellos autorizados para usar la fuerza y las armas de fuego. Los funcionarios de policía con responsabilidades de mando y supervisión tienen la obligación de garantizar que se tomen las medidas de control necesarias y que haya una clara jerarquía de mando, a fin de evitar las ejecuciones extralegales durante los arrestos o las detenciones.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Un ejemplo de una buena práctica en la aplicación de la ley es la redacción y la divulgación de folletos en que se enumeren los derechos de las personas arrestadas. En muchos países, los organismos encargados de hacer cumplir la ley los publican en varios idiomas, para garantizar su accesibilidad. En el momento de poner a una persona bajo custodia policial, se le entrega un folleto en un idioma que comprenda, en el que se le informa de sus derechos y de la manera en que puede ejercerlos.

### 8.3.2 Arresto y uso de la fuerza

Cuando efectúan un arresto, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden encontrar resistencia por parte de la persona que va a ser arrestada y deben decidir si recurrir a la fuerza o no y en qué medida. En tales situaciones, se aplican todos los principios vinculados con el uso de la fuerza y las armas de fuego expuestos en el capítulo 7.



Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben emplear primero medios no violentos para reducir la tensión y persuadir a la persona que va a ser arrestada de que acate la orden que se le imparte. El uso de la fuerza debe ser una medida de último recurso, es decir, cuando todos los demás medios resultaron, o parece que resultarán, ineficaces; en ese caso, se hará un uso gradual de la fuerza.

En este aspecto, es importante recordar que la actitud de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley hacia la persona que va a ser arrestada puede afectar directamente su acatamiento o no de la orden. Si el enfoque adoptado por el funcionario encargado de hacer cumplir la ley indica que la persona será tratada de forma lícita y con el debido respeto por los derechos humanos, es menos probable que se resista o reaccione violentamente que si tiene miedo del trato que recibirá por parte de las autoridades. En vista de ese miedo razonable, queda claro que la resistencia a un arresto no debe ser interpretada sin más como un signo de culpabilidad.

El empleo de armas de fuego debe considerarse solo en las circunstancias previstas en el PBEF N.º 9. En particular, durante un arresto las armas de fuego se emplearán únicamente contra alguien que represente un peligro para la vida de los demás (ver PBEF N.º 9: una persona que “represente ese peligro”). En ese caso, se debe dar prioridad a la protección de las personas que no participan en la situación. Si bien puede parecer difícil de aceptar, por el principio de proporcionalidad los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben abstenerse de efectuar un arresto si este puede realizarse únicamente recurriendo a un nivel de fuerza que cause daños que claramente superen el interés legítimo de arrestar a una persona. El PBEF N.º 9 es una clara expresión de esta disposición: para los fines de un arresto, el empleo de un arma de fuego, es decir, un nivel de fuerza que pone en peligro la vida de una persona, solo es aceptable (es decir, proporcionado) si la persona que va a ser arrestada representa un peligro para la vida de otros (para una descripción más detallada, ver el capítulo 7).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Capacitación

Uno de los retos con los que se enfrentan los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en su labor cotidiana es que pueden encontrarse en situaciones en las que deben tomar la decisión espontánea, casi inmediata, de efectuar un arresto. En tales circunstancias, es difícil para ellos juzgar adecuadamente si la persona en cuestión es, por ejemplo, peligrosa, está alcoholizada o mentalmente perturbada, es un extranjero que no comprende el idioma o es alguien que puede y quiere razonar y obedecer órdenes legítimas. Normalmente, el tiempo de que dispone el funcionario en cuestión es limitado, pues la decisión debe tomarse

en una fracción de segundo. La reacción adecuada en esas situaciones solo puede asegurarse mediante la capacitación periódica que expone a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a una serie de situaciones y aumenta su capacidad para evaluar rápidamente una situación y elegir las opciones adecuadas.

En situaciones en las que se puede planificar adecuadamente un arresto y, en particular, si se considera que la persona que ha de ser arrestada es peligrosa o al menos se estima que va a resistirse al arresto, es fundamental anticipar los escenarios posibles tomando en cuenta el lugar (dificultad de acceso, riesgos para las personas presentes que no están involucradas, posibilidad de que la persona escape, etc.) y la probable reacción del sospechoso (rendirse, huir, recurrir a la violencia, poner en peligro a terceras personas o incluso tomar rehenes). En esos casos, es necesario elegir adecuadamente la cantidad y el tipo de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que participarán en la operación, así como el equipamiento protector, los medios probables para controlar la resistencia que puede oponer el sospechoso y las precauciones que han de tomarse para proteger a las personas inocentes presentes. Todas esas medidas deberán estar destinadas a evitar el uso de la fuerza y a prevenir, en la medida de lo posible, la escalada de la situación. Cuanto mejor se planifique la situación y mejores sean las medidas de precaución, menor será la probabilidad de tener que recurrir a la fuerza y de poner en peligro la vida y la integridad física de todas las personas presentes (funcionarios encargados de aplicar la ley, personas inocentes y la(s) persona(s) que ha(n) de ser arrestada(s)).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina y capacitación

Los organismos encargados de hacer cumplir la ley de muchos países tienen unidades o grupos especiales que actúan en situaciones de arresto complicadas o peligrosas. Esas unidades o grupos están integrados por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley especialmente elegidos y capacitados para realizar una tarea para la cual no todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser considerados como “competentes”. Se debe actuar con sumo cuidado en el despliegue de esas unidades y, en particular, en la preparación de la operación; la finalidad de la capacitación impartida a esos funcionarios es minimizar el daño y proteger y preservar la vida. Los servicios de aplicación de la ley deberán ofrecer una formación especial a “negociadores” capaces de reducir la tensión en situaciones críticas y eventualmente resolverlas mediante la persuasión y el diálogo, para evitar el uso de la fuerza.

## 8.4 Interrogatorio

Los principios clave que rigen el interrogatorio de personas sospechosas de haber cometido un delito fueron presentados en el apartado 4.3.2 del capítulo 4. Aquí es importante, sin embargo, reiterar ciertos aspectos fundamentales del interrogatorio de los sospechosos de haber cometido un delito:

- la presunción de inocencia (PIDCP, artículo 14.2);
- el derecho a no ser obligados a declarar contra sí mismos ni a confesarse culpables (PIDCP, artículo 14.3(g));
- la prohibición de la tortura y de otras formas de tratos crueles que se aplica a todas las personas detenidas o presas (PIDCP, artículo 7; CCT; CP N.º 6);
- la prohibición del CP de *“abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona”* (CP N.º 21.1);
- la prohibición de utilizar métodos de interrogatorio, violencia o amenazas que menoscaben la capacidad de decisión o el juicio del detenido (CP N.º 21.2).

En cuanto al interrogatorio, se estipulan los siguientes requisitos (además de los mencionados anteriormente), relativos a la consignación en el registro y a la certificación, en la forma prescrita por la ley, de:

- la *“duración de todo interrogatorio”*;
- los *“intervalos entre los interrogatorios”*;
- la *“identidad de los funcionarios que [...] hayan practicado [los interrogatorios]”*;
- la *“[identidad] de las demás personas presentes [en el interrogatorio]”* (CP N.º 23.1).

La persona detenida o presa, o su abogado, tendrá acceso a esta información (principio 23.2). La inobservancia de los principios antes señalados *“en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa”* (CP N.º 27).



### INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

#### Doctrina y capacitación

La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT) impone a los Estados Partes la obligación de *“manten[er] sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio”* (artículo 11) y de *“vel[ar] por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional”* de todas las personas *“que puedan participar de la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión”* (artículo 10.1).

En el capítulo 4, apartado 4.3.2, puede consultarse información adicional sobre la cuestión del interrogatorio.

## 8.5 Detención

### 8.5.1 Antecedentes

Como se expuso anteriormente, la privación de la libertad personal es el medio más inveterado y comúnmente empleado por el Estado para combatir el delito y mantener la seguridad y el orden público. El derecho internacional fija normas y directrices adecuadas para garantizar la práctica legal y no arbitraria de la misma por parte del Estado y para salvaguardar un conjunto de otros derechos. Las personas privadas de libertad tienen derecho a la protección de la ley que les garantice un trato humano y el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, así como la integridad física y moral.

Por supuesto, no basta prever una legislación con tal finalidad. Los funcionarios del Estado (mayoritariamente, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley) responsables de las personas sometidas a cualquier forma de detención o reclusión deben estar formados e instruidos de manera especial para efectuar adecuadamente su labor.

Incluso en situaciones de relativa paz y estabilidad, la situación de las personas detenidas o presas, con demasiada frecuencia, está marcada por el abuso, los malos tratos, la tortura, las desapariciones forzadas e involuntarias y las ejecuciones sumarias o arbitrarias. Cuando el orden público se deteriora o se descompone y la situación degenera en disturbios y tensiones, o incluso en conflictos armados internacionales o no internacionales, hay, a menudo, un notable aumento del número de personas detenidas y presas.

El reconocimiento de la necesidad de garantizar los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o reclusión –excepto las restricciones estrictamente necesarias en caso de encarcelamiento– llevó a las Naciones Unidas a elaborar una serie de instrumentos que complementan las disposiciones pertinentes del PIDCP.

El propósito de esos instrumentos no es únicamente salvaguardar los derechos humanos de esas personas, sino también garantizar su reforma y su rehabilitación social. Estos objetivos presuponen un cierto nivel de calidad del sistema penitenciario, tanto en lo que concierne a la infraestructura y al personal como al lugar que ocupa en la administración de justicia. Tales expectativas se amplían, naturalmente, a las funciones y deberes desempeñados por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respecto de las personas presas o detenidas.

En los diversos instrumentos relativos a la detención, se diferencia a las personas condenadas por un delito de las que esperan ser juzgadas. Las personas del primer grupo se denominan reclusos, mientras que los integrantes del segundo grupo se denominan detenidos. Sin embargo, esa distinción no

se aplica uniformemente en todos los instrumentos. En las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (RMTR), que se aplican a ambas categorías, solo se emplea el término “reclusos” que, luego, se divide en reclusos “condenados” y “acusados”. Independientemente de la terminología usada, la distinción entre personas “condenadas” y las que no lo están es importante, pues los derechos de los individuos de cada grupo no son exactamente los mismos, como tampoco lo son las reglas sobre el trato debido a cada categoría.

En el mundo se emplean diversos tipos de establecimientos para la detención de las diferentes categorías de personas bajo custodia. En la mayoría de los países, se entiende por custodia policial la detención breve, que a veces se extiende solo hasta que la autoridad judicial decide mantener a la persona en prisión mientras dura la investigación o, en otros casos, hasta que al término de la investigación se decide si se presentarán o no cargos. Cuando se presentan los cargos, el acusado es liberado o permanece en prisión, y a veces se lo envía a establecimientos de detención preventiva, donde los acusados permanecen hasta el inicio del juicio y durante el desarrollo del mismo.

En la práctica, los sospechosos pueden permanecer en las dependencias policiales durante períodos prolongados, a veces incluso más largos que el período permitido por ley. Esto puede deberse a obstáculos logísticos, como falta de combustible para los vehículos de transporte de detenidos a los tribunales o a la prisión, falta de coordinación entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los fiscales y los funcionarios judiciales, dilación indebida del proceso (deliberada o por negligencia) por parte de la fiscalía o del organismo de aplicación de la ley, etc. Estas situaciones suponen una enorme presión para las dependencias policiales, que normalmente no están preparadas para alojar grandes números de detenidos o para alojarlos durante períodos prolongados. Las consecuencias suelen ser el hacinamiento, las malas condiciones sanitarias y la escasez de alimento, agua y acceso a asistencia médica. La permanencia prolongada en las dependencias policiales, por tanto, debe prevenirse mediante decisiones eficaces de otorgamiento de libertad bajo fianza o transferencia a lugares de detención preventiva.

Las autoridades que administran los lugares de detención también pueden ser de distintos tipos. En la mayoría de los países, las fuerzas policiales solo están a cargo de las personas detenidas en dependencias policiales, mientras que las prisiones son responsabilidad de servicios penitenciarios independientes de la policía que, con frecuencia, responden a otro ministerio (por ejemplo, el Ministerio de Justicia). Aun así, la policía suele ocuparse de la seguridad exterior de las prisiones. En otros países, las fuerzas policiales pueden tener la responsabilidad de vigilar las prisiones o, al menos, ciertas prisiones que requieren un alto nivel de seguridad. No obstante, las normas

y las reglas internacionales relevantes para el presente capítulo se aplican independientemente de qué autoridad está a cargo de los establecimientos de detención.

### **8.5.2 Responsabilidad por las personas detenidas**

La variedad de posibles respuestas al delito es muy amplia, y el Estado decide para qué casos y delitos la privación de libertad es la respuesta adecuada. Un Estado que determina que la respuesta adecuada a cierto delito es privar de la libertad a quienes han sido condenados por cometerlo, o –como medida preventiva– a los sospechosos de haberlo cometido, también asume la responsabilidad por el destino y el respeto de los derechos de esas personas. Claramente, esa responsabilidad engloba el respeto por las condiciones humanas de detención (ver el apartado 8.5.4), así como el hecho, igualmente importante, de que el Estado debe asumir la responsabilidad por las personas privadas de su libertad y por su bienestar. Para garantizar la plena responsabilidad de las autoridades por todas las personas bajo custodia y para prevenir desapariciones, en el artículo 17 de la CIPPDF se prevé una serie de salvaguardias cuyo propósito es prevenir la desaparición de personas y garantizar que las autoridades estatales asuman plena responsabilidad por las personas bajo su custodia (ver el recuadro que aparece a continuación).

## **CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS, ARTÍCULO 17.3**

“Cada Estado parte asegurará el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que bajo requerimiento serán rápidamente puestos a disposición de toda autoridad judicial o de toda otra autoridad o institución competente de acuerdo con la legislación nacional o cualquier instrumento jurídico internacional relevante del que el Estado sea parte. Esa información contendrá al menos:

- a) la identidad de la persona privada de libertad;
- b) el día, la hora y el lugar donde la persona fue privada de libertad y la autoridad que procedió a la privación de libertad;
- c) la autoridad que decidió la privación de libertad y sus motivos;
- d) la autoridad que controla la privación de libertad;
- e) el lugar de privación de libertad, el día y la hora de admisión en el mismo y la autoridad responsable de dicho lugar;
- f) los elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad;
- g) en caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos de la persona fallecida;
- h) el día y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada del traslado.”

### 8.5.3 Prisión preventiva

Las personas que aún no han sido condenadas pueden ser privadas de libertad a efectos indagatorios, es decir, para prevenir que escapen de la justicia, destruyan pruebas o ejerzan influencia en los testigos. También se las puede detener para prevenir que cometan otro delito o infracción y a efectos de proteger a la víctima del delito.

En esos casos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener fundamentos razonables (principio de legalidad) para explicar por qué es necesaria la privación de libertad para alcanzar uno o más de los objetivos expuestos en el párrafo anterior y por qué no es posible alcanzarlos por otros medios. La prisión preventiva deberá ser una medida excepcional y, por regla general, los funcionarios encargados de aplicar la ley deberán considerar antes otras posibilidades (principio de necesidad). En la mayoría de los países, una posibilidad en estas situaciones consiste en liberar bajo fianza al sospechoso (por ejemplo, con otra persona que garantice su comparecencia ante el tribunal y, por lo general, depositando una determinada suma de dinero). En la legislación nacional, normalmente figuran los tipos de delito que admiten la libertad bajo fianza. Si bien la fianza puede ser obligatoria o, al menos, constituir la norma para delitos menores, puede ser jurídicamente inadmisibles para delitos más graves, como el asesinato o la violación (principio de proporcionalidad). La autoridad que decide si una persona puede obtener la libertad bajo fianza puede ser, según cada país y su legislación, el organismo de aplicación de la ley o la autoridad judicial. En ambos casos, la decisión de no conceder la libertad bajo fianza debe estar sujeta a control judicial (principio de responsabilidad).



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Nerattini c. Grecia

#### Demanda N.º 43529/07, 18 de diciembre de 2008

“38. El Tribunal también señala que, en virtud del artículo 5.3, las autoridades, al decidir si una persona debe ser liberada o permanecer detenida, están obligadas a considerar medidas alternativas para garantizar su comparecencia durante el proceso. [...]

39. Por último, el Tribunal no puede ignorar el hecho de que en su reciente fallo N.º 5/2008, al otorgar la libertad bajo fianza al demandante, la Sala de Acusación del Tribunal Penal de Samos tuvo en cuenta que el demandante tenía residencia conocida en Samos, que tenía familia y propiedades en Grecia, que nunca había huido de la justicia y que, por sus antecedentes penales y estatus social y profesional, era improbable que, de ser liberado, volviera a cometer un delito. Sin embargo, tal afirmación era válida en el momento del arresto del demandante y no contemplaba nuevos elementos que fueron puestos en conocimiento de las autoridades durante el período de detención del demandante. [...]

40. En vista de lo anterior, el Tribunal considera que la prisión preventiva del demandante no era razonable ni justificada. En consecuencia, dicha detención es violatoria del artículo 5.3 del Convenio\*.”

\* Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH, ver el capítulo 2, apartado 2.5.6.1)

La prisión preventiva no deberá prolongarse más de lo necesario. Por ejemplo, si el motivo de la detención es prevenir que el sospechoso destruya pruebas, la persona debe ser liberada cuando finaliza el período indagatorio, se han resguardado las pruebas y no existe otro motivo que justifique la detención. Además, cuando se evalúa la legalidad, y en particular la duración, de la prisión preventiva en términos de proporcionalidad, ha de considerarse la condena máxima por razón del delito que se investiga.

#### **8.5.4 Condiciones de detención y trato de las personas privadas de libertad**

El artículo 10.1 del PIDCP determina que *“[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.

Los instrumentos pertinentes no proporcionan una definición jurídica de “trato humano”, pero las condiciones de detención y el trato de las personas privadas de libertad deberán respetar las normas y las reglas internacionales, incluida la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Entre las prohibiciones figuran las siguientes:

- *“[l]as penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias”* (RMTR N.º 31);
- *“... [t]ampoco deberán emplearse cadenas y grillos como medios de coerción”* (RMTR N.º 33);
- en ningún caso los medios de coerción podrán usarse para infligir castigos sino solo por razones de seguridad y mantenimiento del orden (RMTR N.º 33).

Las condiciones de detención en sí no deberán equipararse a la tortura ni a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Las autoridades deben asegurar que se proporcionen las condiciones básicas (alimento, agua, instalaciones sanitarias, asistencia médica, espacio, vestimenta, protección contra inclemencias climatológicas, luz y acceso al aire puro, posibilidad de comunicación con otras personas) de modo que la privación de libertad no implique el deterioro de la salud de las personas detenidas (ver también RMTR N.º 32 sobre medidas punitivas).





## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### **Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Casos de Aleke Banda (64/92) y Orton y Vera Chirwa (68/92 y 78/92) c. Malawi, 22 de marzo de 1995**

“El artículo 5 de la Carta Africana estipula que:

Todas las formas de [...] la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante serán prohibidas.

Las condiciones de superpoblación, los golpes y la tortura que tuvieron lugar en cárceles de Malawi son violatorias del artículo citado. Ciertos aspectos del trato impartido a Vera y Orton Chirwa, como el confinamiento en celda aislada durante períodos excesivamente prolongados, la sujeción con grilletes dentro de la celda, la calidad extremadamente mala de los alimentos y la falta de acceso a una asistencia médica adecuada también son violatorios del artículo 5.”

Como se ha señalado previamente, el instrumento básico donde se consigna la práctica adecuada para el trato de los reclusos y la organización penitenciaria son las RMTR, que se dividen en dos partes:

Parte I: Reglas de aplicación general

Parte II: Reglas aplicables a categorías especiales.

La Parte I se aplica a todas las categorías de reclusos –hombres y mujeres, menores y adultos, condenados por razones civiles o por infracciones penales, en prisión preventiva o condenados. Contiene disposiciones sobre temas muy variados, como:

- separación de categorías (regla 8);
- alojamiento (reglas 9 a 14);
- higiene personal (reglas 15 y 16);
- vestimenta y ropa de cama (reglas 17 a 19);
- alimentación (regla 20);
- ejercicio físico y deportes (regla 21);
- servicios médicos (regla 22 a 26);
- disciplina y sanciones (reglas 27 a 32);
- medios de coerción (reglas 33 y 34);
- información y derecho de queja de los reclusos (reglas 35 y 36);
- contacto con el mundo exterior (reglas 37 a 39);
- biblioteca (regla 40);
- religión (reglas 41 y 42);
- depósitos de objetos pertenecientes a los reclusos (regla 43);
- notificación de defunción, enfermedades y traslados (regla 44);
- traslado de reclusos (regla 45);
- personal penitenciario (reglas 46 a 54);
- inspección (regla 55).

Las normas establecidas en esas reglas pueden ser considerablemente exigentes para las autoridades penitenciarias, teniendo en cuenta los distintos niveles de desarrollo de los países. Ese aspecto fue considerado en la redacción de las RMTR, tal como se señala en las Observaciones preliminares:

*“Es evidente que debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo tiempo. Sin embargo, deberán servir para estimular el esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, en vista de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas.”*



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Educación

Los funcionarios encargados de la aplicación de la ley que están a cargo de lugares de detención deberán conocer las normas internacionales señaladas anteriormente y sus fundamentos. Ese conocimiento les permitirá responder adecuadamente cuando, frente a los desafíos que se presentan en la práctica, pueda parecer que las circunstancias no permiten cumplir con las normas previstas en las RMTR.

### 8.5.5 Regímenes de detención

#### 8.5.5.1 Detenidos no condenados/detenidos a la espera de juicio

*“Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas” (PIDCP, artículo 10.2(a)).*

Disposiciones similares se encuentran en el artículo 5 de la CADH y el artículo 20.2 de la CArDH, no así en la CADHP ni en el CEDH. En las RMTR (Sección C) y el CP se ofrecen mayores detalles acerca del significado de *“tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas”*.

A las personas detenidas que no han sido condenadas o que se encuentran en prisión preventiva, se les aplica la presunción de inocencia. En consecuencia, los derechos de la persona no han de restringirse más de lo necesario para el propósito de la detención y de la seguridad y el orden en el lugar de detención. Esto se refiere, por ejemplo, a las visitas de familiares, el acceso a la información y la posibilidad de desempeñar ciertas actividades (estudio, recreación o –si el lugar de detención lo permite– actividades profesionales).

Con demasiada frecuencia, la privación de libertad de las personas acusadas va de la mano de la injerencia en el derecho a la intimidad –que incluye la

confidencialidad de la correspondencia y la protección de la dignidad humana— y de violaciones de la prohibición de la discriminación, del derecho a la educación, de la libertad de culto y de expresión, y del derecho a la información. Muchas veces se hace referencia a esas violaciones como limitaciones inherentes a la privación de libertad. Sin embargo, eso no es correcto ni están permitidas tales violaciones. Las únicas medidas que pueden imponerse son las estrictamente necesarias para el propósito de la detención, para prevenir la obstrucción del proceso indagatorio o la administración de justicia o para mantener el orden en el establecimiento penitenciario.

#### 8.5.5.2 Reclusos condenados

El régimen que rige la privación de libertad de personas condenadas por haber cometido un delito (ver RMTR, Sección A) difiere del que se aplica a los detenidos no condenados, pues a los reclusos convictos se les aplican normas y restricciones adicionales. Esas normas y restricciones deberán ser coherentes con el propósito de la detención, tal como lo estipula la RMTR N.º 58:

*“El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Solo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.”*

En vista del fin primordial de la reclusión que figura en el párrafo anterior, las RMTR contienen normas específicas por lo que atañe al trato, la clasificación, el trabajo, la educación y la recreación, así como las relaciones sociales del detenido y la ayuda que se le brinda tras su liberación. El objetivo general es la rehabilitación del delincuente. Las víctimas de delitos y los ciudadanos en general, así como los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, suelen pensar que esas reglas son una “recompensa” que se otorga a los delincuentes, que parecen llevar una vida “cómoda” en prisión, mientras que a las víctimas o sus familiares no los ayuda nadie. Sin embargo, esa percepción subjetiva no contempla las graves consecuencias que la privación de libertad tiene en la vida del detenido (ver el apartado 8.1) ni el hecho de que el régimen y las condiciones de detención con frecuencia no son tan confortables como se cree y que hasta pueden ser muy duros. Más aún, es necesario recordar que no puede ser de interés de la sociedad que a los delincuentes simplemente se los “encierre” durante un tiempo sin hacer nada para garantizar que no vuelvan a delinquir una vez que recuperan la libertad. Para ello, se requiere tratar a los delincuentes como seres humanos responsables durante el tiempo en que están reclusos. Es improbable que un trato inhumano o que no fomenta el sentido de la responsabilidad, la dignidad y el respeto por el derecho traiga aparejado un cambio en la forma de pensar de la persona; es más, incluso, puede llegar a ser contraproducente.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Educación y capacitación

La mayoría de los Estados ha desarrollado un sistema por el cual la responsabilidad por los reclusos condenados y la autoridad ejercida sobre ellos corresponden a miembros del personal penitenciario que han sido especialmente formados para el desempeño de sus funciones. En términos generales, la capacitación de los funcionarios policiales no los prepara para prestar servicios en los establecimientos penitenciarios o correccionales. De ser necesario que agentes policiales se encarguen de esa tarea, estos deberán recibir, como mínimo, instrucción y capacitación adicionales.

#### 8.5.5.3 Detención administrativa

La detención administrativa (ver RMTR, sección E) es una detención no penal que no ordena el poder judicial, sino el ejecutivo. Con frecuencia, este tipo de detención se aplica a personas que representan una amenaza grave a la seguridad en situaciones de conflicto armado o a la seguridad del Estado o al orden público en situaciones que no son de conflicto armado. Solo estas últimas situaciones serán abordadas a continuación. Es necesario tener en cuenta que la detención administrativa no puede emplearse como un subsistema de represión penal que impone el poder ejecutivo, es decir, como un medio para evitar recurrir al sistema sancionado por la legislatura y los tribunales de un país.

La detención administrativa puede aplicarse en una gran diversidad de casos. Por ejemplo, un fanático violento de un equipo de fútbol puede quedar detenido durante unas pocas horas para evitar que asista a un partido en contravención de una orden judicial. En la práctica, también las personas que solicitan asilo permanecen detenidas mientras aguardan la decisión relativa a su solicitud o, cuando esta ha sido denegada, mientras esperan que su expulsión se haga efectiva. Sea cual fuere la razón, es importante notar que la detención administrativa es una medida excepcional de control que no debe aplicarse en reemplazo de un proceso penal. Sin embargo, esto no significa que ese tipo de detención se aplique en un vacío jurídico en el cual los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley u otras autoridades tengan facultades discrecionales irrestrictas. Por el contrario, fuera de las situaciones de conflicto armado (en las que se aplica el DIH), la detención administrativa se rige por las normas y las reglas del derecho internacional de los derechos humanos. El análisis de todos los aspectos de tales medidas excede el alcance del presente manual.

Así y todo, en el siguiente recuadro figuran las normas<sup>21</sup> más importantes:

<sup>21</sup> Estas cuestiones se examinan en Jelena Pejić, "Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna", *International Review of the Red Cross*, N.º 858 (2005). Disponible en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6guk92.htm>



## EN DETALLE

“En el contexto de [...] detención administrativa, el principio de legalidad significa que una persona puede ser privada de libertad solo por razones [...] y de conformidad con procedimientos [...] previstos en el derecho nacional”, que deberá ser compatible con las disposiciones del derecho internacional (ver PIDCP, artículo 9.1). Cuando un Estado toma la decisión de suspender el derecho a la libertad de una persona en una situación de excepción, “esa decisión, entre otras cosas, deberá ser proclamada oficialmente” (ver PIDCP, artículo 4.1) “para permitir que la población afectada sepa exactamente el alcance material, territorial y temporal de esta medida de emergencia”.

La decisión de someter a una persona a detención administrativa debe tomarse en cada caso individual y no como una decisión colectiva que afecta a un grupo de personas. La detención en bloque, es decir, sobre una base no individual, de toda una categoría de personas por parte de un Estado “no podría considerarse en modo alguno una medida” necesaria o proporcionada, “independientemente de cuáles sean las circunstancias de la situación excepcional en cuestión. La noción de medidas colectivas de cualquier índole es la antítesis de las normas, del espíritu y de la finalidad del derecho [internacional] de los derechos humanos. Las decisiones de [...] detención administrativa tampoco se deben tomar sobre una base discriminatoria”.

“Toda persona [...] objeto de detención administrativa habrá de ser informada rápidamente, y en un idioma que comprenda, acerca de las razones que han motivado esa medida, para que pueda impugnar la legalidad de su detención” (ver CP N.º 14). “La información que se [le] transmita habrá de ser lo suficientemente explícita como para que la persona detenida pueda tomar inmediatamente medidas para impugnar [...] la legalidad de [...] [la] detención administrativa”.

“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la mayor brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal” (PIDCP, artículo 9.4). “Aunque el derecho a la libertad no figura entre los derechos no derogables enunciados en el Pacto [artículo 4.2], la jurisprudencia de los organismos universales y regionales de derechos humanos ha confirmado que hay que considerar que el derecho a hábeas corpus no es derogable” y que “el derecho a impugnar la legalidad de una detención ante un órgano judicial ha de preservarse en todas las circunstancias” (ver CP N.º 32; Comité de Derechos Civiles y Políticos, Observación general N.º 29 (11 y 16)).

En todos los casos, la detención administrativa “habrá de cesar en cuanto desaparezcan los motivos de [esta]. [...] Cuando una detención inicial se mantiene luego de un proceso de revisión y apelación, deben proporcionarse los fundamentos de la continuación de la detención”. Asimismo, una persona detenida debe ser puesta en libertad de inmediato si se aprueba su solicitud de liberación. “Si, a pesar de una orden resolutoria de liberación,

se mantiene a una persona [...] en detención administrativa, se producirá un caso claro de detención arbitraria”.

“El derecho a la asistencia jurídica [...] se considera, pues, componente esencial del derecho a la libertad de una persona” (ver CP N.º 17 y N.º 18) “independientemente del tipo de detención del que se trate. [...] En la práctica, [la] detención administrativa estará regulada por el derecho nacional del Estado [que efectúa la detención] [...], lo que significa que la facultad de una persona para impugnar la legalidad de su [...] detención administrativa estará regulada por estas normas”. Así y todo, como se menciona más arriba, la legislación nacional deberá ser compatible con el derecho internacional de los derechos humanos aplicable.

“Toda persona [...] objeto de detención administrativa habrá de ser inscrita en el registro y permanecerá en un lugar de [...] detención administrativa oficialmente reconocido. La información relativa [a la] detención [administrativa] de una persona, a todo traslado de un lugar de detención a otro, así como el nombre del nuevo lugar de detención, habrá de comunicarse a los familiares de esa persona dentro de un plazo razonable”, “salvo deseo en contrario de la persona en cuestión”.

Si la persona objeto de detención administrativa es un extranjero, las autoridades correspondientes de su Estado de nacionalidad deberán ser informadas de la detención, salvo que la persona exprese su deseo en contrario. “A las autoridades diplomáticas o consulares pertinentes –siempre y cuando haya relaciones diplomáticas o consulares–, se les deberá permitir comunicarse con sus nacionales y visitarlos” (ver Convención de Viena sobre relaciones consulares, artículo 36).

La obligación de garantizar las condiciones humanas de detención mencionadas en el apartado 8.5.2 también se aplican a situaciones de detención administrativa. Asimismo, se aplica la protección acordada en las Partes I y II, sección C, de las RMTR (RMTR N.º 95).



## EN DETALLE

### **Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Informe Anual de 1976 OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.40, Doc. 5 corr. 1 del 7 de junio de 1977, Sección Segunda, Parte I**

“[L]a declaración de un estado de emergencia o de sitio no puede servir de pretexto para la detención indefinida de personas, sin cargo alguno. Es evidente que cuando estas medidas de seguridad se prolonguen más allá de un tiempo razonable, vienen a ser verdaderas y graves violaciones al derecho a la libertad.”

### 8.5.6 Disciplina y sanciones

*“Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”* (PIDCP, artículo 10.1). Esta disposición es de importancia primordial en relación con la disciplina y las sanciones impuestas a las personas por actos o infracciones cometidos durante su detención o reclusión.

Tanto las RMTR como el CP contienen disposiciones relativas al mantenimiento del orden y la disciplina en los establecimientos penitenciarios. Según el CP (principio 30), las cuestiones disciplinarias se determinan por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados. En tales leyes o reglamentos, se debe estipular claramente (i) los tipos de conducta que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión; (ii) la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse; y (iii) las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones.

El recluso solo puede ser sancionado según las prescripciones de tales leyes o reglamentos, y *“nunca dos veces por la misma infracción. [...] Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidos como sanciones disciplinarias”* (RMTR, artículos 27 a 32). *“Los medios de coerción [...] nunca deberán aplicarse como sanciones”* (RMTR, artículo 33).

El recurso a la fuerza contra los reclusos (o detenidos) se limitará a los casos de *“legítima defensa [...], de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o los reglamentos”*. Solo se empleará la fuerza en la medida estrictamente necesaria para alcanzar el objetivo y se informará inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente (PBEF N.º 15; RMTR, regla 54.1).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Capacitación y equipamiento

*“Los funcionarios penitenciarios recibirán un entrenamiento físico especial que les permita dominar a los reclusos violentos.”* (RMTR N.º 54.2)

*“Salvo en circunstancias especiales, los agentes que desempeñan un servicio en contacto directo con los presos no estarán armados. Por otra parte, no se confiará jamás un arma a un miembro del personal sin que este haya sido antes adiestrado en su manejo.”* (RMTR N.º 54.3)

## 8.6 Mujeres detenidas

Ver asimismo el capítulo 6, apartado 6.4.3, sobre la situación de la mujer en la administración de justicia.

Un principio básico del derecho internacional de los derechos humanos es el principio de no discriminación. Según este, todas las formas de protección previstas en los instrumentos internacionales para las personas privadas de libertad se aplican igualmente a mujeres y a hombres. Sin embargo, debido a las necesidades y vulnerabilidades particulares de las mujeres, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) instó a los Estados miembros a tomar todas las medidas necesarias lo antes posible para erradicar los actos de violencia física contra las mujeres detenidas (ECOSOC, resolución 1986/29).

La observancia del principio de no discriminación no siempre significa que el trato debido a hombres y mujeres haya de ser idéntico. Para garantizar un entorno seguro tanto para las mujeres como para los hombres, puede ser necesario proporcionar a las mujeres una protección especial. Esto es especialmente importante cuando se trata de la privación de libertad, como se reconoce en el CP. En este instrumento se estipula que “[l]as medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular, de las mujeres embarazadas y las madres lactantes [...], no se considerarán discriminatorias” (CP N.º 5.2).

*“Los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres [deberá] estar completamente separado”* (RMTR, 8(a)). De esta regla se deduce que las mujeres detenidas, en la medida de lo posible, deben ser vigiladas por funcionarios de su mismo sexo. Los registros y procedimientos similares también han de ser efectuados, en todo tiempo, por personas del mismo sexo que el de la persona detenida.

Dado que las RMTR no prestaban suficiente atención a las necesidades específicas de las mujeres, en 2011, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó las Reglas de Bangkok para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, A/Res/65/229).

Las Reglas de Bangkok funcionan como un complemento de las RMTR, reiterando y reforzando numerosas normas que figuran en estas. También contienen normas específicas relativas a:

- la higiene personal (regla 5);
- los servicios de atención de salud, para tener en cuenta las necesidades específicas de las mujeres en materia de salud reproductiva y de



vulnerabilidad en términos de exposición a la violencia sexual y a las necesidades médicas vinculadas con ella, en particular, por lo que atañe a las enfermedades de transmisión sexual (reglas 6-18);

- los registros personales, que serán realizados por personal femenino únicamente y con el debido respeto a las mujeres concernidas (reglas 19-21);
- la protección de las mujeres embarazadas, las madres lactantes y las mujeres con hijos respecto de las medidas disciplinarias y las sanciones, así como de los medios de coerción (reglas 22-24) y del régimen penitenciario general (reglas 42, 48-52).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

*“Se deberán elaborar y aplicar políticas y reglamentos claros sobre el comportamiento del personal penitenciario, a fin de brindar el máximo de protección a las reclusas contra todo tipo de violencia física o verbal motivada por razones de género, así como de abuso y acoso sexual.”*  
(Reglas de Bangkok, N.º 31)

Las mujeres detenidas están especialmente expuestas al riesgo de violencia sexual, cometida tanto por otros reclusos como por el personal penitenciario. Las autoridades deberán tomar todas las precauciones posibles para prevenir ese riesgo. La obligación de recluir a hombres y mujeres en establecimientos diferentes y la supervisión de las reclusas por personal de su mismo sexo, obligación a la que ya se ha hecho referencia anteriormente, tienen como finalidad minimizar este riesgo (ver asimismo el capítulo 6, apartado 6.4.3).

## 8.7 Situación especial de los menores

Para obtener más información sobre la administración de justicia de menores, ver el capítulo 4, apartado 4.4, y sobre la necesidad de protección y asistencia a los menores, ver el capítulo 6, apartado 6.3.

Los menores delincuentes tienen los mismos derechos que los adultos delincuentes, pero en función de sus vulnerabilidades particulares, disfrutan de protección adicional en virtud de disposiciones específicas. Como se expuso en el capítulo 4, apartado 4.4, para las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), menor es *“todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto”* (regla 2.2(a)).

La edad penal mínima para los menores deberá estar determinada por la legislación nacional. Sin embargo, se requiere que las autoridades legislativas

presten atención a la madurez emocional, mental e intelectual de la persona (regla 4). Con respecto a la edad máxima para que una persona sea tratada como menor, debe ser, como mínimo, la mayoría de edad que establece la ley (Convención sobre los derechos del niño, CDN, artículo 1). En reconocimiento de las diferencias en el desarrollo y la madurez de los jóvenes, en algunos países el derecho penal que rige para los menores puede aplicarse incluso superada esa edad máxima. La decisión dependerá del grado de madurez del joven en cuestión y, en la mayoría de los casos (de acuerdo con la legislación nacional), se aplicará a los jóvenes menores de 21 años.

Mientras que, de conformidad con el artículo 14.3(c) del PIDCP, todo adulto detenido acusado de un delito tiene derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, en el artículo 10.2(b) de ese mismo instrumento, se prevé un lapso de tiempo más definido con la formulación *“ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento”*. El objetivo de esta disposición es garantizar que los períodos de custodia y de prisión preventiva de los menores se reduzcan al mínimo. Señalemos que el término *“enjuiciamiento”* no ha de interpretarse en el sentido formal de juicio por parte de un tribunal penal, sino que abarca también las decisiones de órganos especiales no judiciales autorizados para tramitar los delitos cometidos por menores. Cuando la detención de menores sea inevitable, estos estarán *“separados de los adultos”* (PIDCP, artículo 10.2(b)).

La protección adicional debida a los menores privados de libertad está codificada también en la CDN, en las Reglas de Beijing y en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad.

En el artículo 40 de la CDN y en las Reglas de Beijing (regla 7), se tratan los derechos procesales de los menores por lo que se refiere al arresto y a la prisión preventiva, así como a todas las etapas del proceso. Entre otros, figuran:

- la presunción de inocencia;
- el derecho a ser notificado de las acusaciones;
- el derecho a no ser obligado a prestar testimonio ni a confesarse culpable;
- el derecho al asesoramiento jurídico;
- el derecho a la presencia de los padres o tutores del menor;
- el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a estos;
- el derecho de apelación ante una autoridad superior.

El artículo 37 de la CDN es especialmente importante con respecto al trato debido a los menores detenidos. En este artículo de la Convención se dispone que:

- queda prohibido someter a los menores a la tortura y a otros malos tratos (así como imponerles la pena capital y la de prisión perpetua);
- está prohibido privar a los menores de su libertad ilegal o arbitrariamente;

- todo menor privado de libertad será *“tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad”*;
- los menores detenidos estarán separados de los adultos;
- los menores detenidos tendrán derecho a mantener contacto con su familia, a un pronto acceso a la asistencia jurídica y a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente.

En las Reglas de Beijing se reiteran esas disposiciones y se estipula también que:

- los padres o tutores serán informados inmediatamente de la detención del menor (regla 10.1);
- el juez o autoridad competente examinará sin demora la posibilidad de *“poner en libertad”* al menor (regla 10.2);
- los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los detenidos adultos (regla 13.4);
- *“sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño”* (regla 10.3).

La intimidación del menor ha de ser respetada en todo tiempo *“para evitar los perjuicios causados por la publicidad indebida o el proceso de difamación. En principio, no debe publicarse información alguna que facilite la identificación del menor”* (regla 8).

En las Reglas de Beijing también se destaca la importancia de la desjudicialización o remisión de casos (es decir, el apartamiento de un procedimiento de la esfera de la justicia penal), poniéndose de relieve la posibilidad de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a un juicio formal (ver capítulo 4, apartado 4.4). Los organismos encargados de hacer cumplir la ley que están autorizados para tramitar los casos de menores deberán hacerlo, cuando sea posible, sin recurrir a procedimientos oficiales (regla 11).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Por lo que atañe al trato de menores, se recomienda que los organismos encargados de hacer cumplir la ley se especialicen constituyendo unidades o departamentos especiales y mediante la formación profesional adicional de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que traten con menores delincuentes (Reglas de Beijing, regla 12).

La finalidad de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (RNUPM) es garantizar que los menores sean privados de libertad y reclusos en establecimientos penitenciarios solo cuando es absolutamente necesario. *“Las Reglas están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar alicientes y orientación a los profesionales que participan en la administración del sistema de justicia de menores”*. (Regla 5)

Los menores detenidos deben ser tratados humanamente, con el respeto debido a su condición y sus derechos humanos. Los menores privados de libertad son muy vulnerables al abuso, a las vejaciones y a la violación de sus derechos. Por lo tanto, las reglas 17 y 18 de este instrumento enfatizan que la detención preventiva deberá evitarse en la medida de lo posible y *“limitarse a circunstancias excepcionales”*. Cuando se recurra a la prisión preventiva, se debe atribuir *“máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos”* a fin de que la detención sea lo más breve posible (regla 17).

Además, en la regla 18 se estipula el derecho del menor a la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o formación, así como el derecho a recibir material didáctico y recreativo.

## **8.8 Víctimas de arrestos o detenciones ilegales**

Ver también el capítulo 6, apartado 6.2.

*“Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”* (PIDCP, artículo 9.5; ver asimismo CArDH, artículo 14.7). En virtud de esta disposición, las víctimas de los arrestos y detenciones ilegales tienen derecho a solicitar reparación. La disposición análoga contenida en el artículo 5.5 del CEDH garantiza la compensación en caso de violación del artículo 5. Según el artículo 10 de la CADH, se beneficia de la reparación la persona condenada por una sentencia firme basada en un error judicial. El arresto ilegal puede ser un elemento del error judicial. En todos estos instrumentos se considera que la compensación es un asunto interno, que debe encararse en el marco de la legislación nacional.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas) puede servir de pauta para definir la responsabilidad del Estado y los derechos de las víctimas. En el artículo 4 de la Declaración de las Víctimas se dispone que las víctimas *“serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad”*.

En el artículo 11, se recomienda también que: *“Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados”*.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deberán regirse por normas claras relativas a la manera de ejecutar arrestos y al tratamiento de las personas arrestadas o detenidas. Tales normas deben considerar debidamente la prohibición de los arrestos y detenciones arbitrarios, así como los derechos de las personas en el momento de ser arrestadas y con posterioridad al arresto. Asimismo, deben incluir disposiciones que cumplan con los requisitos relativos a la notificación, la supervisión interna de las operaciones de aplicación de la ley y la conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en este aspecto en particular.

### 8.9 Actividades del CICR en el ámbito de la detención

Mediante los Convenios de Ginebra de 1949, la comunidad internacional asignó al CICR el cometido de visitar a los prisioneros de guerra y a los civiles internados durante un conflicto armado internacional. En virtud del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el CICR tiene derecho a ofrecer servicios a las partes en un conflicto armado no internacional; muchas de las visitas del CICR a lugares de detención ocurren en ese tipo de situaciones. Basándose en su derecho de iniciativa humanitaria estipulado en los Estatutos del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el CICR también visita a personas detenidas en situaciones de violencia que no alcanzan el nivel de un conflicto armado.

Mediante las visitas a los detenidos, el CICR procura velar por que, sea cual fuere la razón de su arresto y detención, las personas detenidas reciban un trato digno y humano, de conformidad con las normas y reglas internacionales. Los delegados del CICR trabajan en conjunto con las autoridades para prevenir los abusos y mejorar el trato de los detenidos y de las condiciones de detención.

Las actividades del CICR en favor de las personas privadas de libertad tienen un propósito puramente humanitario: promover el bienestar físico y psicológico de las personas detenidas y garantizar que el trato que reciben y las condiciones de su detención cumplan con los requisitos del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos y otras normas reconocidas. En sus visitas periódicas, el CICR busca prevenir los actos de tortura y los malos tratos, las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales, así como hacer respetar las garantías judiciales fundamentales de los detenidos. Entre las actividades del CICR también se encuentra tratar de mejorar las condiciones de detención y ayudar a las personas detenidas a mantener el contacto con su familia.

Para promover condiciones adecuadas de detención y con el objeto de que se respete la dignidad de los detenidos, el CICR:

- negocia con las autoridades detenedoras para obtener acceso a las personas privadas de libertad donde estas se encuentren, en pleno respeto de los procedimientos de visita del CICR;
- visita a todos los detenidos en los lugares de detención a los que tiene acceso, donde evalúa las condiciones de detención y constata las deficiencias y necesidades humanitarias;
- realiza la supervisión individual de ciertas personas detenidas (que necesitan protección específica o por motivos de salud, entre otros);
- promueve el contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares facilitando las visitas familiares o transmitiendo mensajes de Cruz Roja;
- provee insumos médicos o de otro tipo a las personas detenidas, directamente o a través de las autoridades detenedoras;
- busca soluciones a los problemas humanitarios mediante el diálogo confidencial con las autoridades detenedoras.

Las visitas del CICR a lugares de detención se llevan a cabo de conformidad con condiciones estrictas a las que las autoridades deben dar su consentimiento:

- acceso a todos los detenidos en el lugar de detención;
- acceso a todos los locales empleados por y para personas detenidas;
- posibilidad de entrevistarse con determinados detenidos en privado (sin la presencia de testigos);
- garantía de que las autoridades proporcionarán al CICR la lista de las personas detenidas en el establecimiento (o autorizarán al CICR a elaborar o completar dicha lista durante su visita);
- autorización para repetir las visitas al lugar de detención cuantas veces sea necesario.

Las visitas son un aspecto de las actividades del CICR en el ámbito de la detención. Son un medio de recopilar información directa sobre las condiciones de vida de los detenidos, el trato que reciben y el régimen de detención. Las entrevistas privadas permiten a los detenidos hablar libre y confidencialmente sobre su situación. De esta manera, el CICR puede evaluar la situación general en los establecimientos de detención y reconocer las necesidades humanitarias específicas que requieren su intervención. Los delegados del CICR que visitan los lugares de detención llevan un registro de los detenidos para garantizar un seguimiento adecuado.

Todas las visitas siguen un procedimiento establecido. El personal del CICR normalmente inicia la visita entrevistándose con la persona responsable del lugar de detención. Durante la entrevista, se ofrece información acerca del objetivo de la visita y se comenta la situación general y la implementación de las recomendaciones que haya hecho el CICR con anterioridad.

El CICR puede visitar las instalaciones del lugar de detención acompañado del personal de la autoridad detenedora. El recorrido servirá para apreciar cómo está organizado y administrado el establecimiento.

Para responder de forma apropiada y sustentable, se debe adoptar un enfoque global e integrador del funcionamiento del sistema; para ello, se debe tener en cuenta la realidad cotidiana de las autoridades detenedoras.

Tras la visita, el CICR informa a la autoridad detenedora de sus preocupaciones acerca del trato que reciben los detenidos y de las medidas que han de implementarse con el fin de mejorar tanto las condiciones de detención como la administración del establecimiento, teniendo en cuenta los recursos de que se dispone en el lugar. El CICR transmitirá a la autoridad detenedora la información recogida durante las entrevistas privadas con las personas detenidas solo si estas lo autorizan.

El CICR remite un informe confidencial a la autoridad detenedora. Ese informe contiene los resultados de la evaluación realizada y ofrece recomendaciones basadas en principios humanitarios y la legislación de aplicación. Junto con los comentarios del CICR, se proporcionan recomendaciones específicas de carácter práctico y, a veces, se ofrece ayuda a las autoridades para que estas puedan tomar las medidas correctivas adecuadas.

Para que el diálogo entre el CICR y la autoridad detenedora sea franco y constructivo, los temas sensibles se tratan confidencialmente. El objetivo es avanzar a través del diálogo bilateral y confidencial.

## 8.10 Selección de referencias

- Aeschlimann, Alain, “La protección de los detenidos: la acción del CICR tras las rejas”, *International Review of the Red Cross*, N.º 857, marzo de 2010. Disponible en:  
> <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6e31t2.htm>
- Alejos, Marlene, *Babies and Small Children Residing in Prisons*, Ginebra, Quaker United Nations Office, marzo de 2005.
- Ashdown, Julie y Mel James, “Women in detention”, *International Review of the Red Cross*, N.º 877, marzo de 2010, pp. 123-141.
- Asociación para la Prevención de la Tortura, Custodia policial: Guía práctica de monitoreo, Ginebra, Asociación para la Prevención de la Tortura, 2013.
- Liefwaard, Ton, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, *School of Human Rights Research Series*, vol. 28, Oxford, Intersentia, 2008.
- Macken, Claire, *Counter-Terrorism and the Detention of Suspected Terrorists: Preventive Detention and International Human Rights Law*, Nueva York, Routledge, 2011.

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Desapariciones forzadas o involuntarias*, Ginebra, Naciones Unidas, 2010.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment*, *Criminal Justice Handbook Series*, Nueva York, Naciones Unidas, 2008.
- Ott, Lisa, *Enforced Disappearance in International Law*, Cambridge, Intersentia, 2011.
- Pejic, Jelena, "Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna", *International Review of the Red Cross*, N.º 858 (2005). Disponible en:  
> <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6guk92.htmn>
- Penal Reform International, *Making Standards Work: An International Handbook on Good Prison Practice*, 2ª edición, Londres, Penal Reform International, 2001.
- Penal Reform International, *Human Rights and Vulnerable Prisoners*, PRI Training Manual N.º 1, París, Penal Reform International, 2003.
- Rodley, Nigel S., *The Treatment of Prisoners Under International Law*, 3ª edición, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Zayas, Alfred de, "Derechos humanos y detención por tiempo indeterminado", *International Review of the Red Cross*, N.º 857, marzo de 2005. Disponible en:  
> <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6e3m3d.htm>





## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 9

### 9.1 Introducción

### 9.2 Búsqueda

#### 9.2.1 Normas generales

#### 9.2.2 Registros corporales

#### 9.2.3 Registro de locales

#### 9.2.4 Técnicas de vigilancia

#### 9.2.5 Comunicaciones privilegiadas

#### 9.2.6 Registros durante la detención

### 9.3 Incautación

### 9.4 Selección de referencias

## DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

### Derecho convencional

- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976)
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT, aprobada en 1984, entró en vigor en 1987)

### Derecho no convencional

- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (CP, aprobado en 1988)
- Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC, aprobado en 1979)

# CAPÍTULO 9

## BÚSQUEDA E INCAUTACIÓN

### 9.1 Introducción

Además del empleo de la fuerza y de armas de fuego, el arresto y la detención, la posibilidad de llevar a cabo búsquedas e incautaciones es una importante facultad que se confiere a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En el ámbito internacional, no se dispone de definiciones jurídicas de esas facultades. En el presente manual, se entiende por búsqueda e incautación lo que figura en los recuadros siguientes.

#### BÚSQUEDA

La búsqueda se define como el acto de buscar deliberadamente a una persona, un objeto o una información, para un fin lícito de aplicación de la ley.

La definición propuesta aquí abarca una amplia variedad de actividades, particularmente en el ámbito de la investigación penal: comprobaciones de identidad, registros corporales, de domicilio, de oficinas o vehículos y de ordenadores, escuchas telefónicas, verificación de cuentas bancarias, lectura de correspondencia u otros documentos, etc.

#### INCAUTACIÓN

La incautación se define como el acto de tomar posesión de un objeto para un fin lícito de aplicación de la ley.

Cualquier objeto físico puede ser incautado y existen numerosos contextos en los cuales tal cosa puede ocurrir, por ejemplo, en el marco de un proceso penal o civil y en cuestiones relativas al derecho administrativo o al orden público. En el contexto de este manual, la búsqueda y la incautación se consideran en relación con los tres deberes de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, es decir, prevenir y detectar el delito, mantener el orden público y prestar protección y asistencia.

Ciertos tipos y formas de búsquedas e incautaciones son muy comunes y, con frecuencia, forman parte de las actividades cotidianas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Esto puede dar lugar a una sensación de rutina y llevar a subestimar los efectos que el ejercicio de la facultad de realizar

búsquedas e incautaciones puede tener en las personas. Desde la perspectiva de los individuos afectados, con demasiada frecuencia la búsqueda y la incautación se perciben como actos (abiertamente) invasivos e incluso humillantes y denigrantes. Según las circunstancias y la manera en la que se las lleva a cabo, pueden asimismo afectar la reputación de la persona, por ejemplo, si otras personas (empleadores, colegas o vecinos) tienen conocimiento de la búsqueda o la incautación. Hasta pueden tener consecuencias traumatizantes en la persona sometida a la búsqueda o la incautación. Por ello, se debe tener en cuenta que la búsqueda y la incautación son facultades otorgadas a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y que, como tales, se las debe ejercer con el cuidado y el debido respeto de las normas y los principios relativos a los derechos humanos. En particular, al igual que para los demás poderes y facultades vinculados con la aplicación de la ley, la facultad para realizar búsquedas e incautaciones está sujeta a los principios generales de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad (ver el capítulo 3, apartado 3.3), así como a la obligación de no discriminación.

## 9.2 Búsquedas

### 9.2.1 Normas generales

El artículo 17 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos establece lo siguiente:

- “1. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*
2. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*”

Disposiciones similares figuran en los tratados regionales: el artículo 11 de la (CADH, el artículo 21 de la CArDH y el artículo 8 del CEDH. La CADHP no contiene ninguna disposición semejante, pero el concepto de privacidad ya forma parte de las reglas de derechos humanos reconocidas en la Unión Africana, como se aprecia en el artículo 10 de la Carta Africana de los derechos y el bienestar del niño:

*“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su intimidad, su familia, su hogar o su correspondencia ni de ataques a su honor y a su reputación, entendiéndose que sus padres o tutores legales tendrán derecho a ejercer una supervisión razonable de la conducta de sus hijos. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencia o ataques.”*

El derecho a la intimidad debe ser interpretado en conjunto con el derecho a la integridad física, la dignidad y la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Todas las personas tienen derecho a una esfera protegida en la que puedan actuar o expresar sus sentimientos e ideas sin interferencias externas ni temor a consecuencias negativas. Una necesidad fundamental de todos

los seres humanos es que exista, en efecto, esa esfera de seguridad que abarque una serie de ámbitos como la vida familiar, la correspondencia y las telecomunicaciones, la intimidad del hogar y la oficina, la comunicación con un abogado y con personal médico o terapéutico, las confesiones formuladas en el ámbito religioso, etc. Por ende, la injerencia del Estado y de sus organismos en esta esfera privada debe estar regulada por las leyes nacionales con estricto respeto por los principios de necesidad y proporcionalidad. En su artículo 8, el CEDH ofrece un ejemplo ilustrativo de este equilibrio:

*“Derecho al respeto a la vida privada y familiar*

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*
- 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”*

### **Principio de legalidad**

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar el marco jurídico nacional cuando deciden realizar una búsqueda o no. En esencia, esto quiere decir que los funcionarios encargados de aplicar la ley solo deben realizar una búsqueda por motivos legales y de acuerdo con los procedimientos establecidos en el derecho (principio de legalidad).

Normalmente, las búsquedas se realizan por uno o más de los siguientes motivos:

- capturar a un sospechoso u otra persona importante para una investigación;
- obtener pruebas en el curso de una investigación;
- garantizar la seguridad y la protección, por ejemplo, para tomar posesión de artículos prohibidos o peligrosos (armas, drogas) o para prevenir la comisión de un delito;
- poner fin a una situación ilícita (buscar rehenes, arrestar a un prisionero que se ha escapado o buscar propiedad robada para devolverla a su dueño);
- llevar a cabo órdenes judiciales en procesos civiles o de otro tipo.

Según la naturaleza de la búsqueda que se ha de llevar a cabo, la legislación nacional deberá establecer los procedimientos que se han de seguir, por ejemplo, los derechos de la persona afectada por la búsqueda, si se requiere o no una orden judicial y en qué circunstancias, si se requiere la presencia de testigos, la documentación del acto (por ejemplo, un informe detallado que consigne la hora, el lugar y la duración, la necesidad de extender recibos por los objetos incautados), etc. Esto dependerá de la importancia de la razón

que justifica la búsqueda y de cuán invasivo sea el procedimiento. Cabe señalar que es del interés de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley el pleno cumplimiento de los procedimientos prescriptos, pues es la manera de protegerse contra falsas acusaciones de robo, de falsificación de pruebas o de cualquier otra conducta ilícita. De este modo, también se aseguran de que las pruebas sean admitidas en un juicio por haber sido obtenidas de manera legítima.

### **Principio de necesidad**

Las búsquedas solo deberán realizarse en la medida en que sean necesarias para alcanzar un objetivo legítimo, por ejemplo:

- una búsqueda no será necesaria si la persona está dispuesta a entregar el objeto o proporcionar la información que se desea obtener;
- los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben interrumpir la búsqueda una vez que se obtiene el objeto o la información que se busca;
- los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no deberán realizar búsquedas de objetos ni buscar en lugares que evidentemente no tienen relación con el objetivo legítimo o la razón de la búsqueda;
- la hora y la duración de las búsquedas deben organizarse de modo de reducir el impacto todo lo posible (por ejemplo, evitar llamar la atención de extraños innecesariamente durante la búsqueda, con lo que se dañaría sin motivo la reputación de la persona afectada).

### **Principio de proporcionalidad**

Otra cuestión que deberá tenerse en cuenta es que una búsqueda no deberá llevar a restricciones de los derechos humanos que excedan lo requerido por el objetivo legítimo que se desea alcanzar (principio de proporcionalidad). En muchas legislaciones nacionales, se prevé la evaluación de la proporcionalidad; por ejemplo, determinados tipos de búsquedas solo están autorizados en el contexto de las investigaciones de delitos graves específicos, pero no para delitos menores.



## **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL**

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

#### **Caso Buck c. Alemania**

#### **Demanda N.º 41604/98, Sentencia del 28 del abril de 2005**

"47. Por lo que atañe a la proporcionalidad de la orden de búsqueda e incautación con el objeto legítimo perseguido en las circunstancias particulares del caso, el Tribunal, habiendo considerado los criterios pertinentes previstos en la jurisprudencia, observa en –primer lugar– que el delito para cuya investigación se ordenó la búsqueda e incautación involucra una simple infracción de una norma de tránsito. Dicha clase de contravenciones constituye una infracción menor que carece de importancia y, en consecuencia, la legislación alemana

no la incluye dentro de la categoría de delito penal [...]. Además, en ese caso particular, lo que estaba en juego era la condena de una persona que no tenía un historial de infracciones de tránsito previas.

48. Asimismo, el Tribunal observa que, si bien la infracción en cuestión había sido cometida con un vehículo propiedad de la empresa de la cual el demandante era titular, el proceso en el curso del cual se ejecutaron la búsqueda y la incautación no estaba dirigido contra el demandante, sino contra su hijo, es decir, una tercera parte.

51. Por último, [...] el Tribunal reconoce que la publicidad de la búsqueda en el local y el domicilio particular del demandante en una ciudad de alrededor de 10.000 habitantes probablemente tendría consecuencias adversas en la reputación personal del citado demandante y en la de la empresa que el demandante administra y de la que es propietario. Respecto de esta cuestión, es necesario recordar que el demandante no era sospechoso de haber cometido infracción ni delito alguno.

52. [...] Considerando las circunstancias particulares del caso, en especial el hecho de que la orden de búsqueda e incautación en cuestión había sido librada en vinculación con una infracción menor cometida por una tercera persona y que el registro se realizaría en el domicilio particular del demandante, el Tribunal concluye que la injerencia no puede considerarse proporcional a los objetivos legítimos que se perseguían.”

### Principio de responsabilidad

Por último, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben hacerse responsables de la búsqueda efectuada. Esa responsabilidad abarca el cumplimiento de ciertos procedimientos (por ejemplo, la necesidad de una orden judicial para llevar a cabo el registro), así como el respeto por el derecho de la persona concernida de que se le brinde información de las razones de la búsqueda, en particular, de qué o a quién se busca. Se debe dejar constancia detallada de la búsqueda en sí y de todos sus aspectos relevantes. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben poder notificar hechos verificables de manera objetiva que justifiquen razonablemente la búsqueda de acuerdo con el marco y los criterios establecidos por la ley.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Cuando la legislación nacional no prevé procedimientos suficientemente precisos para (ciertos tipos de) búsquedas, los procedimientos operacionales uniformes deberán establecer los requisitos del procedimiento, la documentación exigida y los demás pasos que se deben seguir al realizar una búsqueda. Los procedimientos deberán estar formulados de manera de evitar registros ilegales, innecesarios o excesivos, documentar la legitimidad del acto, evitar la inadmisibilidad de las pruebas en el juicio y prevenir la presentación de falsas acusaciones contra funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Cabe mencionar que en caso de daño innecesario o excesivo, la persona concernida puede solicitar una indemnización por las pérdidas sufridas (ver la Declaración de las Víctimas, principio 19).

Por último, “[l]as cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimientos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario” (Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, CC, artículo 4).

En vista de las numerosas actividades de búsqueda y los diversos modos en que afectan los derechos de la persona, los tipos más frecuentes de búsquedas se describirán en los dos apartados siguientes, en particular, a la luz de los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad.

### 9.2.2 Registros corporales

Los registros corporales son una de las actividades que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley realizan con mayor frecuencia. Pueden adoptar diferentes formas y, por ende, pueden afectar la dignidad y el derecho a la intimidad de las personas en diferentes grados. Los registros corporales abarcan una amplia variedad de actividades, desde simples cacheos para buscar armas (ver los párrafos siguientes) o registros sin ropa y de las partes íntimas del cuerpo hasta la toma de muestras de ADN y las radiografías o incluso las intervenciones médicas para extraer evidencia del cuerpo.

Todos los tipos de registros han de ser realizados de manera de preservar la dignidad de la persona. Evidentemente, cuanto más invasivo es el registro, más salvaguardias se necesitan para garantizar la profesionalidad del procedimiento y para evitar cualquier tipo de trauma. En la Observación general N.º 16 relativa al artículo 17 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos establece los siguientes requisitos mínimos para la realización de registros personales y corporales:

*“Por lo que respecta al registro personal y corporal, deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada. Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas solo por personas de su mismo sexo.”*

Los registros corporales deben realizarse solo si existen hechos razonables que los justifiquen por motivos legítimos de aplicación de la ley (por ejemplo, las justificaciones posibles para un registro que se enumeran en el apartado 9.2.1). La evaluación de la justificación se debe llevar a cabo evitando toda forma de discriminación y debe estar basada en hechos objetivamente



verificables. Los aspectos problemáticos de los perfiles delictivos basados en la raza y el consiguiente exceso de detenciones y registros de miembros de un grupo étnico específico se han comentado previamente en este manual, en términos tanto de sus efectos discriminatorios como de su ineficacia (ver el capítulo 4, apartado 4.2.3).

Los registros corporales no deberán afectar innecesariamente la dignidad de la persona<sup>22</sup>. Los registros corporales más simples, que suelen denominarse “cacheos”, deben realizarse de manera profesional sin gestos equívocos, en particular, cuando se realizan sobre las partes íntimas de la persona. Excepcionalmente, en un cacheo puede haber inspección ocular de la boca. Siempre que sea posible, se debe evitar humillar a la persona mediante el registro corporal a la vista de personas ajenas a la situación.

El registro sin ropa se refiere a la inspección ocular de la persona sin ropa realizada de manera no invasiva, sin que haya contacto físico entre el individuo al que se le realiza el registro y la persona que lo lleva a cabo. No obstante, a veces se requiere la participación activa de la persona registrada, que debe mostrar partes sensibles del cuerpo para que las personas que llevan a cabo el registro puedan verificar que no lleva nada oculto. Los registros al desnudo se justifican solo si el artículo buscado es de naturaleza tal que pueda ocultarse bajo la ropa y, por lo tanto, no se lo puede detectar mediante cacheos normales.

Los registros sin ropa siempre deben realizarse de la manera menos denigrante y humillante posible. En particular, nunca se le debe solicitar a la persona que se desnude por completo. El registro debe realizarse en dos etapas: primero se le solicita a la persona que se desvista de la cintura para arriba, luego debe volver a vestirse y después se le solicita que se desvista de la cintura para abajo. Aunque no haya contacto físico con la persona que se registra e incluso si se realiza de manera profesional, el registro siempre implica cierto grado de humillación o degradación. En consecuencia, ese tipo de registros nunca deberán realizarse si no existen motivos razonables para hacerlo.

Un registro sin ropa, cuando está autorizado, deberá realizarse conforme a los siguientes requisitos:

- por una persona del mismo sexo y sin que estén presentes personas del sexo opuesto;
- en un lugar donde la persona a la que se le realiza el registro no pueda ser vista por personas que no necesitan estar presentes;
- de manera profesional, respetando la dignidad de la persona y tratando de que sea lo menos humillante posible;
- en condiciones adecuadas de higiene;

<sup>22</sup> Para una descripción más detallada, v. Hernán Reyes, *Body searches in detention*, Ginebra, CICR, 2006 y Asamblea Médica Mundial, *Declaración de la AMM sobre los exámenes físicos de los presos*, Budapest, octubre de 1993, revisada en mayo de 2005.

- bajo la autoridad (y, de ser posible, también con la supervisión) de un funcionario superior.

Los registros sin ropa no se realizan por razones médicas y, por ello, no hay motivo para la presencia de personal sanitario en los mismos. En consecuencia, el personal de salud no está obligado a participar en ese tipo de registros.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Los procedimientos operacionales deberán garantizar la disponibilidad de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley femeninos y masculinos, a fin de que los registros personales se realicen por funcionarios del mismo sexo que la persona que será registrada. En particular, los lugares especiales donde es probable que se realicen registros, como práctica habitual y obligatoria, deberán contar con funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de ambos sexos.

El “registro de las cavidades corporales” supone un examen invasivo de los orificios del organismo. Evidentemente, es una práctica mucho más invasiva que el cacheo o el registro al desnudo y, por lo tanto, es muy importante que se respeten las salvaguardias que protegen la dignidad de la persona a la que se registra.

Por supuesto, el principio de proporcionalidad exige que haya razones graves para tomar la decisión de realizar un registro de las cavidades corporales, es decir, una situación en la que la vida humana esté en peligro (incluida la vida de la persona registrada), sin que haya otra forma de lograr el objetivo (por ejemplo, efectuar un registro sin ropa o esperar que el objeto buscado sea expulsado por los procesos digestivos normales). Primero se deben emplear todas las otras medidas disponibles (principio de necesidad). El registro de las cavidades corporales deberá ser realizado solo por personal capacitado y nunca por la fuerza ni por métodos coercitivos de ningún tipo, para evitar infligir malos tratos a la persona registrada.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Jalloh c. Alemania

#### Demanda N.º 54810/00, Sentencia del 11 de julio de 2006

“71. No obstante, todo recurso a una intervención médica forzada para obtener pruebas de un delito debe estar debidamente justificado por los hechos de un caso particular. Esto se refiere, en especial, a casos en que el procedimiento tiene como finalidad extraer del

organismo del sospechoso evidencia real del delito del que se lo acusa. La naturaleza particularmente invasiva de ese acto exige un riguroso análisis de todas las circunstancias del caso. En ese sentido, debe considerarse debidamente la gravedad del delito en cuestión. Las autoridades deben demostrar asimismo que se han analizado métodos alternativos para recuperar la evidencia. Además, el procedimiento no debe suponer riesgo alguno para la salud del sospechoso [...].

82. Habiendo considerado todas las circunstancias del caso, el Tribunal entiende que la medida impugnada tenía el mínimo nivel de gravedad requerido para corresponder al alcance del artículo 3 [del CEDH]. Las autoridades interfirieron gravemente en la integridad física y mental del demandante contra su voluntad. Lo obligaron a regurgitar, no por razones terapéuticas, sino para recuperar una prueba que podrían haber obtenido por métodos menos invasivos. Por la manera en la que fue llevada a cabo la medida impugnada, era probable que el demandante sufriera temor, angustia e inferioridad y que se sintiera humillado y degradado. Más aún, el procedimiento implicaba riesgos para la salud del demandante, pues no se contaba con su historia clínica. Si bien no era la intención, la medida fue implementada de una manera tal que causó al demandante dolor físico y sufrimiento psicológico. En consecuencia, el demandante fue víctima de un trato inhumano y degradante violatorio del artículo 3.”

Al igual que el registro sin ropa, el registro de las cavidades corporales no se realiza habitualmente por razones médicas y por ello no requiere la presencia de personal de salud, al que, por lo tanto, no se le solicitará que lo lleve a cabo a menos que, excepcionalmente, exista una razón médica (por ejemplo, debido a la existencia de un embarazo o enfermedad de la persona que se desea registrar) que requiera que el registro lo realice personal sanitario calificado. Otro motivo podría ser la que la persona que ha de ser registrada así lo solicite, si existe una razón lícita que justifique el pedido. En ambos casos, los miembros del personal sanitario actuarán como especialistas y no como proveedores de servicios de salud. Esto debe quedar en claro para la persona registrada, pues en procedimientos de registro no rige la relación confidencial que suele existir entre médico y paciente.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Dado que ni los registros sin ropa ni los registros de las cavidades corporales deberían ser prácticas de rutina, los procedimientos operacionales deben ser claros e indicar las posibles circunstancias y razones por las que se han de efectuar, la persona competente que ha de autorizarlos y el procedimiento que se debe seguir en la conducción del registro. También deben determinar el personal autorizado para efectuar registros de ese tipo y garantizar la supervisión adecuada para prevenir toda forma de conducta abusiva.

Otras actividades de búsqueda vinculadas con el cuerpo humano son la toma de huellas digitales y la de muestras de sangre y de ADN. En particular, la toma de muestras de ADN ha adquirido gran importancia en el ámbito de la aplicación de la ley. El hecho de que cada ser humano posea un código genético único convierte el estudio de ADN en una herramienta sumamente eficaz para investigar delitos y, en la actualidad, es mucho más importante que el estudio de las huellas digitales. Como tomar muestras de ADN es muy sencillo (a veces, la persona a la que se le toma la muestra ni siquiera lo nota), la práctica se ha vuelto casi rutinaria para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. No obstante, se debe tener en cuenta que el ADN contiene información muy personal; en consecuencia, la obtención de material genético de una persona no debe tomarse a la ligera y ha de basarse en las disposiciones más rigurosas del derecho interno. Las mismas consideraciones se han de tener en cuenta para la toma de muestras de sangre.

Deberán respetarse las salvaguardias mínimas que se enumeran a continuación:

- la legislación nacional deberá definir con claridad las situaciones y las circunstancias en las que pueden obtenerse muestras de sangre o ADN e indicar la autoridad competente que ha de decidir la toma de la muestra;
- las muestras de sangre o ADN solo deberán obtenerse cuando sea necesario para la finalidad indicada en las disposiciones jurídicas;
- en la investigación de un delito, debe respetarse la presunción de inocencia. La obtención azarosa de muestras de sangre o ADN sin justificación razonable de sospecha deberá estar prohibida por ley;
- las muestras de sangre o ADN deberán ser confidenciales y solo se revelará la información relevante (por ejemplo, si el ADN es idéntico o no al de otra muestra obtenida legítimamente) en el curso de la investigación;
- el almacenamiento de información obtenida de muestras de sangre o ADN debe estar regulado por la ley; dicha información solo deberá almacenarse y emplearse para los fines para los que se obtuvo inicialmente;
- el uso de la información obtenida deberá estar sujeto a supervisión judicial, esto es, la persona concernida deberá poder impugnar la legalidad del uso de su ADN.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

**Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

**Caso S. y Marper c. Reino Unido**

**Demandas N.º 30562/04 y N.º 30566/04, Sentencia del 4 de diciembre de 2008**

“113. En este caso, se tomaron las huellas digitales, así como muestras de células, y se obtuvo el perfil genético de los demandantes en el contexto del proceso penal por sospecha de intento de robo en el caso del primer demandante y acoso al socio en el del segundo

demandante. La información se retuvo de conformidad con la ley que permite su retención indefinida, a pesar de la inocencia del primero y la interrupción del proceso penal del segundo.

122. [...] Es cierto que la retención de información privada de los demandantes no puede equipararse con la expresión de una sospecha. No obstante, su percepción de que no se los trata como personas inocentes se refuerza por el hecho de que sus datos son retenidos indefinidamente como se hace con los de las personas condenadas, mientras que los datos de los que nunca han sido sospechosos de un delito se destruyen.

125. En conclusión, el Tribunal decide que la facultad indiscriminada de retener la información que resulta de las huellas digitales, muestras de células o perfiles genéticos de personas sospechosas de haber cometido un delito, pero no condenadas, como es el caso de los demandantes en esta causa, no se condice con el justo equilibrio que debe existir entre el interés público y el privado y que el Estado demandado ha excedido todos los márgenes de apreciación aceptables al respecto. En consecuencia, la retención en cuestión constituye una interferencia desproporcionada con el derecho de los demandantes de que se respete su vida privada y no puede considerarse necesaria en una sociedad democrática.”

### 9.2.3 Registro de locales

El registro realizado en locales, casas u oficinas puede afectar de manera particularmente grave los derechos humanos de una persona. Este tipo de registro permite a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley apreciar en profundidad la forma en que la gente afectada vive o trabaja. En consecuencia, es visto como particularmente invasivo e incluso, a veces, humillante. Así pues, en la legislación nacional de la mayoría de los países, el registro de locales está sujeto a decisión judicial, es decir que requiere una orden de allanamiento librada por un juez. Los registros efectuados sin que medie una orden judicial normalmente se limitan a circunstancias estrictamente excepcionales en las que se estima que es imposible esperar una decisión judicial, puesto que el objetivo del registro no se logrará si el procedimiento se demora hasta que llegue la orden; por ejemplo, por destrucción de la prueba que se busca o por la huida de la persona buscada. Muchas veces, se aplican otros requisitos para efectuar el registro (por ejemplo, solo para la investigación de un delito de cierta gravedad o solo cuando hay un nivel alto de sospecha previamente establecido) o se deben respetar requisitos complementarios del procedimiento (por ejemplo, la presencia de testigos o las restricciones especiales para registros que se realizan durante la noche).



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Dobrev c. Bulgaria

#### Demanda N.º 55389/00, Sentencia del 10 de agosto de 2006

“162. El Tribunal observa que, de conformidad con el derecho interno, en el momento referido, el registro de locales podía ser ordenado por el tribunal de primera instancia (durante el juicio) o por el fiscal (durante la instrucción) solo si hubiese habido una causa probable para pensar que los objetos o documentos que podrían haber sido relevantes para el caso se encontrarían en ellos [...]. Dicho registro podría haber sido realizado en el curso de una indagación, pero solo durante la inspección de la escena del crimen y si su ejecución inmediata hubiese sido la única posibilidad de obtener las pruebas [...].

163. En el presente caso, el Tribunal opina que no está claro el tipo de procedimiento con que se realizó el registro del domicilio del demandante, por cuanto al momento del registro no se había iniciado indagación o investigación alguna. Opina al respecto que el Gobierno no ha podido ofrecer argumentos en contrario. Además, el registro se realizó solo en presencia de dos testigos y en ausencia del demandante, un adulto de la familia, el encargado del edificio o un representante de la municipalidad [...]. En consecuencia, es evidente que los requisitos previos para efectuar el registro no se cumplieron y su ejecución no se realizó de conformidad con las disposiciones relevantes de la legislación nacional [...].

165. En vista de lo expuesto, el Tribunal concluye que el registro del domicilio del demandante efectuado el 26 de agosto de 1999 no se realizó “conforme a derecho” según el sentido del párrafo 2 del Convenio\*.”

\* Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán evitar que los registros de domicilios que efectúan sean más invasivos de lo estrictamente necesario. Lamentablemente, a veces, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley aún desordenan o destruyen objetos innecesariamente, llevan a cabo el registro de manera violenta o amenazante, hacen comentarios inapropiados o bromas sobre aspectos de la vida privada que observan durante el registro o actúan de maneras que no están justificadas por la necesidad del registro y causan humillaciones o traumas duraderos en las personas concernidas. Desde luego, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben evitar ese tipo de comportamiento, que es ilegal y poco profesional. Peor aún, puede generar dudas acerca de la objetividad e imparcialidad de la investigación y, por ende, afectar negativamente la credibilidad de las pruebas presentadas en el juicio.

### 9.2.4 Técnicas de vigilancia

La vigilancia es un acto habitual de aplicación de la ley que se emplea en el

cumplimiento de la responsabilidad de prevenir y detectar el delito. Una vez más, el conjunto de actividades que abarca es extenso, desde la simple observación, la toma de fotografías y la lectura de correspondencia hasta las medidas técnicas de control, como las escuchas telefónicas, la intervención de conexiones de internet, la vigilancia con cámaras en lugares públicos y privados, la interceptación técnica de las comunicaciones, etc. En un mundo crecientemente tecnificado y globalizado, con un número cada vez mayor de amenazas a la seguridad en el ámbito internacional, las fuerzas de seguridad obviamente recurren a los métodos de vigilancia adecuados para cada contexto. Sin embargo, esos métodos pueden ser sumamente invasivos de la esfera más personal e íntima de la vida privada de las personas. El interés legítimo del Estado para establecer medios eficaces de prevención y detección del delito, por lo tanto, debe mantener un cuidadoso equilibrio con el derecho de los individuos a la privacidad como aspecto fundamental de la dignidad humana y de la presunción de inocencia; de ahí la prohibición de la interferencia aleatoria contra los derechos humanos sin fundamentos razonables. Todas las técnicas de vigilancia requieren un fundamento jurídico claro y las salvaguardias adecuadas para proteger los derechos de la persona afectada.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Bykov c. Rusia

#### **Demanda N.º 4378/02, Sentencia del 10 de marzo de 2009**

“78. El Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que en lo concerniente a la interceptación de comunicaciones para el propósito de una investigación policial, ‘la ley debe ser lo suficientemente clara en sus términos para que los ciudadanos tengan conocimiento de las circunstancias y las condiciones en las que las autoridades públicas están facultadas para recurrir a esa injerencia secreta y potencialmente peligrosa en el derecho al respeto de la vida privada y la correspondencia’ [...].

79. En la opinión del Tribunal, esos principios se aplican asimismo al uso de dispositivos de transmisión por radio, que, en términos de la naturaleza y el nivel de intrusión, es prácticamente idéntico a las escuchas telefónicas.

80. En el presente caso, el demandante obtuvo muy pocas salvaguardias, o ninguna, en el proceso en el cual se ordenó e implementó la interceptación de su conversación con V. En particular, la discreción jurídica de las autoridades para ordenar la interceptación no estuvo sujeta a ninguna condición, y el alcance y la manera de su ejecución no fueron definidos; no se proporcionó ninguna otra salvaguardia específica. [...]

82. El Tribunal concluye que la injerencia en el derecho del demandante a que se respete su vida privada no fue ‘conforme a derecho’, tal como lo requiere el artículo 8.2 del Convenio \*.”

\* Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Asimismo, la decisión de interceptar las comunicaciones de una persona debe justificarse caso por caso y respetar las disposiciones de cada fundamento jurídico específico.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

#### Caso Escher y otros c. Brasil

#### Sentencia del 6 de julio de 2009

“131. En cuanto a la interceptación telefónica, teniendo en cuenta que puede representar una seria interferencia en la vida privada, dicha medida debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; y el procedimiento que se debe seguir, entre otros elementos.

139. En ocasiones anteriores, al analizar las garantías judiciales, el Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente motivadas y fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. Las decisiones deben exponer, a través de una argumentación racional, los motivos en los cuales se fundan, teniendo en cuenta los alegatos y el acervo probatorio aportado a los autos. El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento señalado en las peticiones, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión. Corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha. En los procedimientos cuya naturaleza jurídica exija que la decisión sea emitida sin oír a la otra parte, la motivación y fundamentación deben demostrar que han sido ponderados todos los requisitos legales y demás elementos que justifican la concesión o la negativa de la medida. De ese modo, el juez debe elaborar su dictamen respetando las garantías adecuadas y efectivas contra posibles ilegalidades y arbitrariedades en el procedimiento en cuestión.”

Las medidas también deberán respetar los principios de necesidad y proporcionalidad. Solo deberán ser implementadas en la medida de lo necesario para el propósito de la investigación. Esto significa que si se dispone de medios menos invasivos para lograr el objetivo, se les debe dar prioridad. Las medidas no deberán prolongarse más allá del tiempo necesario para el propósito de la investigación y el grado de interferencia deberá ser proporcionado a la gravedad del caso que se investiga. Se debe garantizar la responsabilidad mediante la supervisión adecuada ejercida por autoridades judiciales o similares. Los procedimientos relevantes (exigencia de orden judicial, informe y documentación) deberán figurar en la legislación.

Dado el alto grado (real o percibido) de amenazas a la seguridad en el mundo actual, incluido el terrorismo, cada vez se exige más que se otorguen más



facultades de vigilancia a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y menos salvaguardias para su implementación. Entre las exigencias se encuentran el control irrestricto de internet, teléfonos fijos y celulares y de las transacciones financieras, y el almacenamiento ilimitado de datos personales.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que esas medidas suelen ser innecesarias. Hoy en día, las fuentes abiertas proporcionan un gran volumen de información y no requieren la injerencia en el derecho a la privacidad. Reducir salvaguardias tales como el estricto control judicial y la necesidad de justificar las medidas en cada caso particular significaría no reconocer la presunción de inocencia como un pilar fundamental del sistema judicial. También es cuestionable que esas reducciones mejoren la eficacia de la labor de aplicación de la ley. Probablemente se produciría una dispersión del trabajo de investigación, porque se buscaría información por el mero hecho de acumular grandes cantidades de datos. Los recursos, que no abundan, deberían usarse no solo para recopilar un inmenso volumen de información, sino para analizarla y emplearla para los fines de la investigación. Existe asimismo el riesgo inherente de que se pase por alto la fracción realmente importante de la enorme cantidad de información de que se dispone, lo que, en última instancia, disminuiría la seguridad en lugar de aumentarla.

### **9.2.5 Comunicaciones privilegiadas**

El derecho de comunicarse con un abogado, sea en persona, por teléfono o por escrito mediante correo común o electrónico, está considerado como un derecho especialmente protegido contra los medios de investigación. Este “privilegio del abogado” surge directamente del derecho a un juicio justo, sumado al derecho a la defensa efectiva y al asesoramiento jurídico, así como el derecho de las personas de no estar obligadas a declararse culpables. Para que el derecho al asesoramiento jurídico y a la defensa efectiva no quede en la mera teoría, se debe proteger el derecho a la comunicación con un abogado. Las personas sospechosas de haber cometido un crimen deben estar seguras de que se respetará la confidencialidad de la comunicación con su letrado. Sin esta garantía, se interferiría la comunicación entre los sospechosos y sus abogados, y sería difícil preparar una defensa efectiva si los sospechosos no pueden hablar abiertamente de todos los aspectos de su caso sin temor de que esa información pueda ser usada en su contra.

*“3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.*

4. *Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero este no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.*
5. *Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer” (Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, CP, N.º 18).*

Esta relación privilegiada debe respetarse en el curso de la investigación penal y, en particular, durante los registros efectuados por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Smirnov c. Rusia

#### Demanda N.º 71362/01, Sentencia del 7 de junio de 2007

“48. En lo referente a la manera en la que se condujo el registro, el Tribunal observa además que los términos excesivamente amplios de la orden de registro otorgaron a la policía discreción irrestricta para determinar qué documentos eran ‘de interés’ para la investigación penal, lo cual permitió un registro e incautación excesivos. El material incautado no se limitó a los documentos comerciales de dos empresas privadas. La policía se llevó asimismo la computadora portátil personal del demandante, la CPU de la computadora y otros elementos, entre los que se contaban un poder de un cliente del demandante relativo a un proceso civil no vinculado con el caso y un borrador de memorando de otro caso. Como se ha observado anteriormente, no existía ninguna salvaguardia contra la injerencia en el secreto profesional, por ejemplo, la prohibición de retirar documentos protegidos por el privilegio de la relación del abogado con su cliente o la orden de supervisión del registro por un observador independiente capaz de determinar, independientemente del equipo de investigación, qué documentos estaban protegidos por el privilegio jurídico profesional [...]. Con respecto a los elementos inspeccionados e incautados, el Tribunal considera que el registro se realizó en infracción del secreto profesional, en la medida en que fue desproporcionado respecto de cualquier objetivo legítimo que se buscara conseguir. El Tribunal reitera en relación con este asunto que, toda vez que está involucrado un abogado, la violación del secreto profesional puede tener repercusiones en la adecuada administración de justicia y, por ende, en los derechos protegidos por el artículo 6 del Convenio\* [...]”

\* Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Es importante tener en cuenta que el privilegio de la comunicación confidencial protege al cliente, no a su abogado. En consecuencia, si un abogado es sospechoso de haber cometido un delito, no está protegido contra la interceptación o la investigación de sus comunicaciones con los clientes. Cualquier prueba que se encuentre en el curso de dichas investigaciones puede usarse en contra del abogado, pero no en contra de ninguno de sus clientes.

En muchos países, otras profesiones gozan de privilegios similares, por ejemplo, médicos, personal de salud, psicólogos, periodistas y miembros de congregaciones religiosas que reciben confesiones, entre otros. Todas esas normas son expresiones legislativas del principio de proporcionalidad. Se considera que la confianza de las personas en la confidencialidad de sus comunicaciones con esos profesionales tiene, por lo general, más importancia que el interés público por el resultado de la investigación penal. Las posibles excepciones a esta decisión y los procedimientos que han de respetarse (por ejemplo, que se libre una orden judicial) también forman parte de la legislación nacional. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar esta decisión del poder legislativo y solo podrán obtener pruebas de tales comunicaciones dentro de las estrictas excepciones que marca la ley y en un marco de pleno respeto de las salvaguardias de procedimiento.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Educación

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocer los privilegios profesionales que otorga el derecho interno y deben comprender su importancia. Deberán conocer también las posibles excepciones y los procedimientos aplicables a dichas excepciones. Por último, deberán saber que las violaciones a las disposiciones del derecho interno relativas al privilegio profesional pueden anular la admisibilidad de las pruebas en un juicio. La consecuencia sería contraria a la intención original del registro, es decir, obtener pruebas de la culpabilidad de un sospechoso y su condena posterior.

### 9.2.6 Registros durante la detención

El hecho de que una persona se encuentre privada de libertad no significa que las autoridades tengan más poder para registrarla. Evidentemente, las autoridades tienen un interés justificado en mantener la seguridad en los lugares de detención; sin embargo, ese interés no puede usarse para justificar medidas arbitrarias o excesivas.

La realización de búsquedas o registros en los lugares de detención sigue sujeta a las mismas normas y principios que en el mundo exterior, esto es, a

los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad. En particular, como para toda otra medida que afecte los derechos humanos de los detenidos, los registros deben estar sujetos a la revisión y la acción correctiva de una autoridad judicial o similar:

*“Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad”* (CP N.º 4).

*“Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso solo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad”* (CP N.º 9).

Los registros corporales son una práctica corriente en los lugares de detención. Sin embargo, no deben efectuarse sin salvaguardias y procedimientos claros, y existen límites precisos en cuanto a lo que puede constituir un registro corporal de rutina (ver el apartado 9.2.2)<sup>23</sup>. En las prisiones de alta seguridad, los registros sin ropa se efectúan sistemáticamente a todos los detenidos que ingresan. Si bien, según el contexto y las circunstancias, el riesgo elevado de que un prisionero pueda ocultar un objeto peligroso de hecho justifica la práctica mencionada, no se debe permitir que ese tipo de registro se practique sistemáticamente sin ninguna forma de control o responsabilidad. Las autoridades que establecen tales normas deben garantizar que los registros sin ropa no sean utilizados como medio para intimidar a los detenidos. La única manera de evitar esto es garantizar que el personal esté debidamente capacitado y que el registro se realice bajo estricta supervisión.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### Caso Van der Ven c. Países Bajos

#### Demanda N.º 50901/99, Sentencia del 4 de febrero de 2003

“58. [E]l Tribunal observa que, en virtud de las normas internas de la EBI [cárcel de máxima seguridad], el demandante fue objeto de un registro sin ropa con anterioridad y posterioridad a una visita ‘abierta’ y tras la concurrencia al hospital, el consultorio del dentista o la peluquería. Además, durante tres años y medio, fue obligado a someterse a registros sin ropa, incluida una inspección anal, durante la requisa semanal de la celda [...], incluso si en la semana anterior a la inspección el demandante no había tenido contacto con el mundo exterior [...] y a pesar del hecho de que ya había sido objeto de un registro sin ropa si había

<sup>23</sup> V. nota al pie 22.

recibido una visita 'abierta' o había concurrido al hospital, al consultorio del dentista o a la peluquería. Por lo tanto, el registro sin ropa se realizaba semanalmente a modo de rutina y no estaba justificado por ninguna necesidad concreta vinculada con la seguridad o con la conducta del demandante. [...]

62. El Tribunal considera que en una situación en la que el demandante ya se hallaba sujeto a un gran número de medidas de vigilancia, y en ausencia de necesidades de seguridad convincentes, la práctica semanal de registros sin ropa a la que fue sometido el demandante durante un período de tres años y medio aproximadamente socavó su dignidad como persona y debe haberle causado sentimientos de angustia e inferioridad que pueden haberlo hecho sentir humillado y degradado. [...]

63. Por consiguiente, el Tribunal concluye que la combinación de los registros sin ropa rutinarios y otras medidas estrictas de seguridad implementadas en la EBI constituyen un trato inhumano o degradante violatorio del artículo 3 del Convenio\*.”

---

\*Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

El registro de cavidades corporales no deberá formar parte de la rutina, ni siquiera en cárceles de alta seguridad. Solo deberá efectuarse si existe fundamento para sospechar que se vulneró la seguridad del establecimiento y, aun así, solo se lo empleará como último recurso, vale decir, cuando todos los otros medios hayan resultado ineficaces.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Comisión Interamericana de Derechos Humanos

#### Caso Sra. X c. Argentina

#### Informe N.º 38/96, Caso 10.506, 15 de octubre de 1996

“68. La Comisión no cuestiona la necesidad de requisas generales antes de permitir el ingreso a una penitenciaría. Sin embargo, las revisiones o inspecciones vaginales son un tipo de requisas excepcionales y muy invasivas. La Comisión quisiera subrayar que el visitante o miembro de la familia que procure ejercer su derecho a una vida familiar no debe convertirse automáticamente en sospechoso de un acto ilícito y no puede considerarse, en principio, que represente una amenaza grave para la seguridad. Aunque la medida en cuestión puede adoptarse excepcionalmente para garantizar la seguridad en ciertos casos específicos, no puede sostenerse que su aplicación sistemática a todos los visitantes sea una medida necesaria para garantizar la seguridad pública.

72. La Comisión estima que para establecer la legitimidad excepcional de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se cumplan cuatro condiciones: 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) no debe existir alternativa alguna; 3), en principio, debería ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.\*

### a) Necesidad absoluta

73. La Comisión opina que ese procedimiento no debe aplicarse a no ser que sea absolutamente necesario para lograr el objetivo de seguridad en un caso en particular. El requisito de necesidad significa que las inspecciones y revisiones de esta naturaleza se deben realizar únicamente en casos específicos cuando existen razones para creer que hay un peligro real para la seguridad o que la persona en cuestión puede estar transportando sustancias ilícitas. El Gobierno arguyó que las circunstancias excepcionales del caso del marido de la Sra. X hacían legítima la aplicación de medidas que limitan fuertemente las libertades individuales, ya que tales medidas fueron tomadas para el bien común, representado en esta circunstancia como la preservación de la seguridad de los prisioneros y del personal de la prisión. Sin embargo, según el Jefe de Seguridad, la medida se aplicó uniformemente a todos los visitantes de la Unidad 1. Podría argüirse que la medida era justificable inmediatamente después de que se hallaron explosivos en poder del marido de la Sra. X, pero no en las numerosas ocasiones en que se aplicó antes de ese suceso.

### b) Inexistencia de una opción alternativa

74. La Comisión considera que la práctica de realizar revisiones e inspecciones vaginales y la consecuente interferencia con el derecho de visita no solo deberá satisfacer un interés público imperativo, sino también deberá tener en cuenta que 'entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido'.

82. [...] Cuando no existe control y la decisión de someter a una persona a ese tipo de revisión íntima queda librada a la discreción total de la policía o del personal de seguridad, existe la posibilidad de que la práctica se utilice en circunstancias innecesarias, sirva de intimidación y se constituya en alguna forma de abuso. La determinación de que este tipo de inspección es un requisito necesario para la visita de contacto personal debería ser efectuada en todos los casos por autoridad judicial.

85. Al condicionar la visita a una medida fuertemente intrusiva, sin proveer garantías apropiadas, las autoridades penitenciarias interfirieron indebidamente con los derechos de la Sra. X y de su hija."

---

\* Como se ha mencionado en el apartado 9.2.2, en esos casos, los profesionales de la salud no actúan como proveedores de servicios de salud, sino como especialistas y, por lo tanto, no se aplica la confidencialidad habitual de la relación médico-paciente. La opinión representada en el presente manual es que, en circunstancias normales, no es necesario que esta actividad sea llevada a cabo por profesionales sanitarios. Las excepciones responden a razones médicas o a la solicitud de la persona detenida.

Ese tipo de registros debe ser ordenado por la autoridad competente y realizado por personal que posea los conocimientos de anatomía e higiene necesarios para efectuarlos. Como se ha mencionado anteriormente (apartado 9.2.2), en circunstancias normales, no es necesario que ese tipo de registros los lleve a cabo personal médico. En especial, los médicos de los establecimientos penitenciarios pueden enfrentarse a un conflicto de intereses, pues, por un lado, prestan asistencia médica a los detenidos y, por

el otro, actúan como expertos médicos en nombre de las autoridades penitenciarias. Si existe una razón médica para que el personal médico deba participar o si el detenido solicita que el registro sea efectuado por personal médico, se le ha de explicar claramente la situación (incluso el hecho de que la confidencialidad habitual entre el personal médico y el paciente no rige en tales circunstancias).

### 9.3 Incautación

Cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley toman posesión de un objeto en virtud de las facultades que se les otorgan, en la mayoría de los casos, eso puede afectar el derecho a la propiedad protegido por el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

1. *Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.*
2. *Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.*

Asimismo, según cuál sea el objeto que ha de incautarse, la variedad de derechos que se pueden ver afectados es muy amplia; casi todos los derechos humanos pueden vulnerarse, por ejemplo, el derecho a la intimidad, a practicar una religión, a ejercer una profesión, a tener acceso a la información y a la libertad de movimiento, entre otros.

Por ende, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden incautar un objeto solo por los motivos y conforme a los procedimientos establecidos en la ley (principio de legalidad). Las razones más frecuentes para efectuar una incautación son:

- recolectar elementos de prueba durante una investigación;
- garantizar que la investigación se realice sin obstáculos, por ejemplo, incautando el pasaporte de un sospechoso para evitar que abandone el país;
- proteger la seguridad (por ejemplo, incautando armas u otros elementos peligrosos);
- poner fin a una situación ilícita (con el propósito de devolver objetos robados o en el caso de posesión de artículos prohibidos, drogas, por ejemplo);
- hacer efectiva una orden judicial (por ejemplo, tras la presentación de una demanda civil).

Un objeto deberá ser incautado solamente si es necesario para alcanzar un objetivo legítimo. Si el propósito se puede conseguir sin incautar el objeto en cuestión, esta opción debe tener prioridad. Cuando se ha alcanzado el objetivo de la búsqueda, por ejemplo, si se ha incautado y examinado un objeto para comprobar la presencia de huellas digitales y no se han encontrado pruebas relevantes, el objeto debe ser devuelto a su dueño.

En cumplimiento del principio de proporcionalidad, el objetivo legítimo que se desea alcanzar mediante la incautación no puede estar por encima de las consecuencias negativas para las personas (por ejemplo, la incautación de medicamentos imprescindibles para salvar una vida). Por ejemplo, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán conocer las consecuencias de incautar documentos o artículos indispensables para el ejercicio de una profesión. Una incautación puede afectar el funcionamiento general de una empresa, en el que están comprendidos los derechos de otras personas con las cuales la empresa trabaja o a quienes presta servicios. Los funcionarios encargados de aplicar la ley deberán evaluar cuidadosamente si la investigación es lo suficientemente importante para justificar una incautación cuyas consecuencias serán graves. Sin duda, la incautación aleatoria de una gran cantidad de artículos y documentos será desproporcionada si el propósito de la investigación no la justifica. Asimismo, los objetos incautados deberán ser examinados sin demora, para que puedan ser devueltos lo antes posible, sobre todo, cuando ya no sean necesarios a los fines de la investigación.

En cuanto a la responsabilidad, los funcionarios encargados de aplicar la ley deben respetar los procedimientos aplicables; por ejemplo, para incautar ciertos objetos, deben obtener una orden judicial, dejar constancia de los objetos incautados e informar lo antes posible a la persona concernida de la incautación, así como de sus derechos al respecto. Los objetos incautados deben ser tratados con cuidado. Todo daño o pérdida innecesarios otorga a la persona afectada derecho a una compensación (ver Declaración de las Víctimas, principio 19).

Una situación especial de incautación es la retención de los efectos personales de los detenidos en los lugares de detención. En la regla N.º 43 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, se estipulan las normas que rigen esa retención, por ejemplo, el establecimiento de un inventario de todo lo retenido y la obligación de devolver los objetos pertenecientes al recluso en el momento de su liberación.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

Los procedimientos operacionales deberán contener instrucciones claras sobre cómo proceder con un objeto incautado. Se ha de dejar constancia y documentar la incautación, informar a la persona afectada de sus derechos y manipular correctamente el artículo incautado, lo cual permitirá obtener las pruebas que se buscan y asegurar que se cuiden debidamente los objetos incautados, así como evitar todo daño innecesario, para que, una vez alcanzado el objetivo de la incautación, los objetos sean devueltos a su dueño en buenas condiciones.



## 9.4 Selección de referencias

- Asamblea Médica Mundial, *Declaración de la AMM sobre los exámenes físicos de los presos, adoptada por la 45ª Asamblea Médica Mundial*, Budapest, Hungría, octubre de 1993, y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo de la AMM, Divonne-les-Bains, Francia, mayo de 2005.
- Born, Hans y Aidan Wills (eds.), *Overseeing Intelligence Services: A Toolkit*, Ginebra, DCAF, 2012.
- Consejo de Europa, *Recomendación N.º R (98)7 sobre los aspectos éticos y organizativos de la atención sanitaria en centros penitenciarios*, aprobada el 8 de abril de 1998.
- CICR, *The legal protection of personal data and human remains*, Seminario a distancia, informe final y resultados, Ginebra, CICR, 2002. Disponible en línea en:  
> [http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc\\_themissing\\_072002\\_en\\_1.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_themissing_072002_en_1.pdf)  
(consultado el 30 de septiembre de 2013)
- Moonen, Tom, "Special investigation techniques, data processing and privacy protection in the jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Pace International Law Review Online Companion*, vol. 1, N.º 9, abril de 2010, pp. 97-136.
- Reyes, Hernán, *Body searches in detention*, Ginebra, CICR, 2006. Disponible en línea en:  
> [http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/body\\_searches\\_in\\_detention.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/body_searches_in_detention.pdf)  
(consultado el 30 de septiembre de 2013)
- Rothstein, Mark A. y Meghan K. Talbott, "The expanding use of DNA in law enforcement: What role for privacy?", *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 34, N.º 2, verano de 2006, pp. 153-164.
- Toom, Victor, "Bodies of science and law: Forensic DNA profiling, biological bodies, and biopower", *Journal of Law and Society*, vol. 39, N.º 1, marzo de 2012, pp. 150-166.
- Williams, Robin y Paul Johnson, "Inclusiveness, effectiveness and intrusiveness: Issues in the developing uses of DNA profiling in support of criminal investigations", *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 34, N.º 2, 2006, pp. 234-247.



**Parte IV**

**MANDO,  
CONTROL Y  
RESPONSABILIDAD**

## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 10

### 10.1 Introducción

### 10.2 Organización de los organismos de aplicación de la ley

10.2.1 Estructura, cambio y evolución

10.2.2 Mando y liderazgo

10.2.3 Órdenes y procedimientos

### 10.3 Recursos humanos

10.3.1 Selección y contratación

10.3.2 Educación y capacitación

10.3.3 Gestión de recursos humanos

### 10.4 Supervisión y control

10.4.1 Obligaciones internacionales

10.4.2 Responsabilidad jurídica

10.4.3 Responsabilidad interna

10.4.4 Responsabilidad por el desempeño

### 10.5 Mecanismos de queja

### 10.6 Selección de referencias

## DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

### Derecho convencional

- Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (ONU-CCC, aprobada en 2003, entró en vigor en 2005)

### Derecho no convencional

- Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC, aprobado en 1979)
- Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos (aprobado en 1997)

# CAPÍTULO 10

## COMANDO Y GESTIÓN

### 10.1 Introducción

La estructura de los organismos de la aplicación de la ley varía considerablemente de un país a otro. Puede consistir en un solo organismo, con una estructura altamente centralizada y jerárquica, o en una serie de estructuras de seguridad sumamente complejas, con una multitud de órganos con responsabilidades y competencias complementarias o, a veces, superpuestas. Casi todos son de índole civil y dependen del Ministerio de Justicia o del Interior. Otros son organismos (para)militares que funcionan bajo la responsabilidad del Ministerio de Defensa. Independientemente de su naturaleza y de a quién responden, los organismos de aplicación de la ley son, en su mayoría, estructuras estrictamente jerárquicas (de tipo militar) y comprenden tantos niveles funcionales como rangos existen dentro de cada organismo. Suelen ser sistemas cerrados, y la mayoría de los procesos decisorios son verticales. A pesar de esa estructura jerárquica, el amplio margen de discrecionalidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para tomar decisiones en el momento en situaciones concretas es también una característica fundamental de la práctica cotidiana de la actividad de aplicación de la ley.

Cualquiera sea el sistema o la estructura que se elija, todos los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben contar con la capacidad necesaria para dar una respuesta rápida a las necesidades locales y a las situaciones, amenazas o desafíos de nivel nacional. Para ello, se requiere una variedad de estrategias, políticas y respuestas institucionales que permitan que el organismo de aplicación de la ley sea, a la vez, reactivo y proactivo, y que pueda anticiparse a las posibles necesidades, amenazas y desafíos. Por consiguiente, es preciso que los organismos de aplicación de la ley adopten la combinación correcta para crear una estructura centralizada y jerárquica vertical con responsabilidades y competencias descentralizadas, a fin de garantizar las respuestas adecuadas para cada una de las diversas situaciones que requieren la actuación del organismo de aplicación de la ley. No existe un único modelo recomendado para los organismos de aplicación de la ley, y cada país debe elegir el suyo según su situación, necesidades y capacidades particulares. En este capítulo, por tanto, no se pretende promover un modelo determinado de acción policial ni la adopción de modelos de otros países sin adaptarlos al contexto local, pues así los organismos de aplicación de la ley tendrían estructuras alejadas de la comunidad en la que ejercen sus funciones, lo que inevitablemente llevaría a una acción policial menos efectiva y eficiente. En cambio, la intención es destacar los parámetros que aseguren una acción policial efectiva y eficiente que respete el estado de derecho y los derechos humanos. Con esto se entiende que una acción policial “buena” no puede

basarse solo en la cantidad de delitos que resuelve ni en la cantidad de personas arrestadas o llevadas a juicio. Una acción policial buena debe cumplir con una serie de requisitos mucho más amplios. En el resto del presente capítulo, se describirán esos requisitos y se analizarán las distintas formas en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley con responsabilidades de mando o gestión pueden institucionalizar los mecanismos que contribuyan a garantizar una adecuada función de aplicación de la ley.

## **10.2 Organización de los organismos de aplicación de la ley**

### **10.2.1 Estructura, cambio y evolución**

Cuando se analiza la aplicación de la ley en las últimas décadas, se arriba a la importante conclusión de que los objetivos de la acción policial por lo que atañe a mantener la paz y el orden, preservar la seguridad y prevenir y detectar el delito no se pueden alcanzar solo con la acción de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. La aplicación de la ley necesariamente tiene lugar en una sociedad, con la consecuente interacción entre los funcionarios encargados de hacer respetar la ley y los integrantes de esa sociedad. Para llevar a cabo su tarea, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley dependen, en buena medida, del apoyo y la aceptación de la comunidad y de la voluntad de esta de cooperar con un organismo de aplicación de la ley al que percibe como legítimo. La legitimidad de un organismo de aplicación de la ley y, en consecuencia, de todos y cada uno de sus funcionarios depende, en gran medida, de la percepción social de la acción policial. Esto va más allá de la tasa de criminalidad y la cantidad de arrestos realizados. El hecho de que la población esté dispuesta a acudir a la policía cuando surge algún problema o cuando necesita protección y ayuda dependerá de que el organismo de aplicación de la ley proyecte una imagen de legitimidad, profesionalidad y respeto de la ley. Cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cometan violaciones graves de los derechos humanos, la población les temerá y se alejará del organismo de aplicación de la ley. Además, la legitimidad de este se verá afectada, en especial, si esas violaciones ocurren en un entorno de impunidad generalizada. Una actitud similar hacia el organismo de aplicación de la ley prevalecerá si la policía no actúa cuando debe, lo que puede incrementar los niveles de actos de justicia por mano propia.

Una consecuencia de esto es que los organismos encargados de la aplicación de la ley, o más bien los funcionarios encargados de su gestión estratégica, han empezado a comprender hasta qué punto sus estructuras altamente burocratizadas y centralizadas impiden la eficacia y la eficiencia.

No obstante, el convencimiento de que la burocracia y los sistemas jerárquicos son, sin duda, características menos favorables en un entorno dinámico y

cambiante no se ha enraizado aún en los organismos encargados de la aplicación de la ley. El incentivo para cambiar reside más en la creciente presión (política) ejercida desde el exterior de la organización. Esa presión proviene de personas encargadas de tomar decisiones políticas descontentas con los niveles de eficacia y eficiencia que actualmente alcanzan los organismos encargados de hacer cumplir la ley (tradicionales). Con frecuencia, la causa de ese descontento deriva de una opinión pública hostil alimentada por percepciones y experiencias desfavorables respecto del desempeño de la función de aplicación de la ley. Basta observar el creciente mercado de servicios de seguridad privados para darse cuenta de que las empresas en este ámbito venden la protección y la seguridad que los organismos nacionales encargados de hacer cumplir la ley no están proporcionando. Es evidente que el creciente descontento de la comunidad es lo que induce a los organismos encargados de hacer cumplir la ley a cambiar.

Independientemente de las razones para el cambio, en todos los países, las estructuras de los organismos encargados de hacer cumplir la ley comienzan poco a poco a descentralizarse y a ser menos burocráticas. Se introducen y prueban nuevos conceptos de gestión. Atrás queda el estilo vertical de adopción de decisiones para dar paso a los conceptos de “autogestión” y de delegar responsabilidades por los resultados. El objetivo de esos conceptos es que todos los niveles de la organización asuman responsabilidades por el desempeño de las funciones de aplicación de la ley. Nociones como la de la “acción policial comunitaria” están ganando terreno, mientras que se pone en cuestión el “puesto de trabajo vitalicio” con la introducción de contratos temporales para todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Se hace lo posible para que las estrategias de aplicación de la ley sean más proactivas y sensibles a las necesidades de la comunidad.

Un factor esencial en estas cuestiones es el de la representatividad. Por distintos motivos, un organismo de aplicación de la ley debe representar a la comunidad a la que sirve. Esto implica un equilibrio en la cantidad de funcionarios de sexo femenino y masculino, así como en términos geográficos y en la representación de los distintos grupos que conforman la sociedad: religión, etnias, minorías, etc. Los beneficios de la representatividad son evidentes, ya que esta lleva a mejorar la competencia del organismo. Un mayor conocimiento de los distintos grupos que forman la sociedad de un país aumenta la idoneidad de las respuestas a esos grupos (reactivas y proactivas en términos de los desafíos o amenazas esperables). Es conveniente que en los servicios de aplicación de la ley donde se tiene en cuenta la representatividad exista una buena capacidad de comunicación con todas las partes de la comunidad, no solo desde el punto de vista lingüístico, sino también religioso y cultural. Quizá más importante aún es que una sociedad que se siente representada en un organismo de aplicación de la ley tiende a

demostrar una mayor aceptación de la labor policial y a percibirla como justa e imparcial. Por el contrario, si el organismo encargado de hacer cumplir la ley está integrado solamente por miembros de un grupo específico (independientemente de si es mayoritario o minoritario), perderá legitimidad a los ojos de la población o al menos de ciertos sectores. En consecuencia, la actividad policial será percibida como prejuiciosa, discriminatoria y arbitraria. Una percepción de ese tipo obviamente propicia el riesgo de que se genere una relación hostil, lo que es contraproducente para una labor policial buena y eficaz.

### **10.2.2 Mando y liderazgo**

En su carácter de autoridades de la institución, los altos mandos tienen la responsabilidad particular de garantizar la legitimidad del organismo encargado de velar por la aplicación de la ley y, en consecuencia, de obtener el apoyo de la población, ya que ambos factores son indispensables para una aplicación de la ley eficaz. Debe quedar claro que una “buena” aplicación de la ley comienza con el respeto efectivo de las normas del derecho. El respeto integral del estado de derecho es absolutamente crucial, y la jefatura de los organismos de aplicación de la ley es responsable de garantizar que en esas instituciones esto se entienda cabalmente, se acepte y se practique. Todas las órdenes, reglas y normas, así como su aplicación efectiva, deben afirmar el estado de derecho.

En este punto, es preciso hacer referencia a las políticas de “tolerancia cero” o de “mano dura”. Si bien no está dentro del alcance de este manual evaluar tales políticas desde el punto de vista operacional, vale la pena destacar el nivel de riesgo que pueden traer aparejado. En realidad, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden interpretarlas en consonancia con la idea de que “el fin justifica los medios”. Sin duda, esa actitud puede propiciar el abuso de poder, pues sería más importante alcanzar el objetivo de una iniciativa de aplicación de la ley que hacerlo respetando el derecho. Cuando formula sus políticas y estrategias, la jefatura de un organismo encargado de hacer cumplir la ley es responsable de tomar todas las medidas y precauciones necesarias para garantizar que no se fomenten los comportamientos ilícitos o abusivos. Para ello se requiere, por un lado, una comunicación clara y una explicación de las políticas implementadas. Las formulaciones imprecisas del tipo de “se solicita / se ordena a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tomen todas las medidas necesarias para...” se deben evitar y se ha de explicar con claridad el tipo de conducta y actuación esperadas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que exigen esas políticas. Asimismo, se debe insistir en que las políticas siempre han de respetar el derecho nacional e internacional aplicable. Por otra parte, es necesario tomar medidas complementarias, por ejemplo, para garantizar un mayor escrutinio de la labor policial por parte del público y de órganos de supervisión



independientes<sup>24</sup>, procesos de consulta que tengan en cuenta las opiniones de la población y otros medios que fortalezcan el contacto y la comunicación con esta. En suma, se han de tomar todo tipo de medidas para asegurar que la actividad policial se realice con transparencia y con los suficientes controles para evitar los abusos de poder y las violaciones del derecho.

Por último, las normas y las reglas, así como las órdenes y procedimientos, deberán complementarse con un marco ético general aprobado por la institución (ver el capítulo 3, apartado 3.4) que exprese un claro compromiso con los más elevados principios de profesionalidad, integridad y respeto por el derecho nacional e internacional aplicable. Una conducta y una actitud ejemplares en los jefes son fundamentales para promover ese compromiso general con el estado de derecho dentro de los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

El artículo 7 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC) no solo exige a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley abstenerse de cometer actos de corrupción, sino que los insta a *“opon[erse] rigurosamente a todos los actos de esa índole y [a combatirlos]”*. La jefatura superior de los organismos encargados de hacer cumplir la ley tiene una responsabilidad particular en este sentido. El fenómeno de la corrupción es una de las mayores amenazas a la eficiencia, el profesionalismo y la adhesión a la ley de un organismo de aplicación de la ley, ya que socava a la institución en sí, sus esfuerzos en pro de la justicia, y la seguridad y los valores éticos que debe representar y defender. Intentar combatir con eficacia hasta las formas menores de corrupción deberá ser, pues, una preocupación constante de la jefatura de un organismo de aplicación de la ley.

Si bien la definición de corrupción naturalmente está sujeta al derecho nacional, en el ámbito de la aplicación de la ley, se entiende que el concepto es muy amplio y abarca tanto la comisión u omisión de un acto por parte del responsable *“en el desempeño de sus funciones o con motivo de estas, en virtud de dádivas, promesas o estímulos, exigidos o aceptados, como la recepción indebida de estos una vez realizado u omitido el acto”*. Por acto de corrupción también se entiende también la *“tentativa de corrupción”* (CC, artículo 7, comentarios (b) y (c)). Entre otros, quedan comprendidos en dichos actos:

- aceptar beneficios financieros o de otro tipo como condición previa para la comisión o la omisión de actos que forman parte de las obligaciones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley;
- cometer actos ilícitos para obtener ese tipo de beneficios; o
- aceptar esos beneficios de manera de afectar o poner en tela de juicio la imparcialidad y la objetividad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el cumplimiento de sus obligaciones.

<sup>24</sup> Sobre los diferentes tipos y cometidos de órganos de supervisión independientes, ver el capítulo 11, apartado 3.

La jefatura superior debe tomar todas las medidas posibles para evitar que se realicen dichos actos y que, por lo tanto, la credibilidad y la eficacia de la institución en su conjunto se vean afectadas. La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (ONU-CCC) prevé una serie de medidas que los Estados deberían tomar para combatir la corrupción de manera eficaz. Entre ellas, se encuentran medidas que pueden ser implementadas por un servicio de aplicación de la ley, como se observa en el siguiente recuadro.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina

El artículo 8. 2 de la ONU-CCC hace referencia a la necesidad de aplicar *“códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas”*. Un ejemplo de una norma de este tipo está previsto en el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, aprobado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución A/51/610, del 12 diciembre de 1996.

### Educación y capacitación

El artículo 7.1(d) de la ONU-CCC recomienda a las autoridades del Estado que promuevan programas de educación y capacitación para que los funcionarios públicos puedan *“cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen la capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones. Tales programas podrán hacer referencia a códigos o normas de conducta en las esferas pertinentes”*.

### Sistema de sanciones

- El artículo 8.4 prevé la necesidad de establecer *“medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones”*.
- El artículo 8.6 insta a los Estados a considerar la adopción de *“medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos”*.

### 10.2.3 Órdenes y procedimientos

La importancia de la existencia de órdenes y procedimientos que cumplan plenamente con la ley y respeten las normas de derechos humanos pertinentes ha sido enfatizada en varias ocasiones en este manual. Sin embargo, merece la pena recordar que no se trata solamente de una mera repetición del derecho ni de recordar la obligación de respetar el derecho que se impone a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Las órdenes y procedimientos tienen la importante función de proporcionar un marco operacional claro para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñen sus funciones y desarrollen sus operaciones de manera *eficaz, eficiente y*

*legítima*. No es tarea sencilla tratar de alcanzar el equilibrio entre la necesidad de proporcionar un marco operacional efectivo y que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no se vean atados de pies y manos y privados de discrecionalidad a la hora de decidir la respuesta apropiada para cada situación particular y, con frecuencia, irrepetible.

Excede el alcance de este manual describir todos los posibles tipos de órdenes y procedimientos, que pueden abarcar desde órdenes individuales impartidas por un superior para efectuar un arresto hasta órdenes relativas a acciones específicas de aplicación de la ley, tales como el uso de armas de fuego o los procedimientos preestablecidos para operaciones de gran envergadura en situaciones de reuniones públicas, situaciones de crisis o arrestos de alto riesgo. No obstante, sea cual fuere su alcance, es importante que las órdenes y los procedimientos cumplan con ciertos criterios, como se indica a continuación:

- deberán estipular una clara cadena de mando con responsabilidades y procesos decisorios igualmente claros. Esto es indudablemente necesario en operaciones de aplicación de la ley de gran escala, como el control de reuniones públicas, pero es aplicable asimismo a la labor cotidiana en las comisarías, por ejemplo. Las responsabilidades, el nivel de discrecionalidad, las competencias para la toma de decisiones y los mecanismos de supervisión deben establecerse con claridad. Solo así se podrá asegurar un funcionamiento eficiente del organismo encargado de hacer cumplir la ley y un sistema de responsabilización claro para todas las acciones y operaciones en los niveles adecuados;
- las órdenes y los procedimientos deberán guiarse por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, y deberán establecer los criterios relativos a su aplicación respecto de cada tema específico (incluidos límites definidos para las actividades específicas de aplicación de la ley, por ejemplo, respecto del uso de ciertos tipos de equipamiento);
- deberá prestarse la debida consideración a todas las precauciones posibles para todos los tipos de acciones de aplicación de la ley con respecto, por ejemplo, las tareas de inteligencia necesarias previas a una operación, el equipamiento adecuado y su uso y la elección del tiempo y el lugar para efectuar la acción de aplicación de la ley o las medidas pertinentes para minimizar los daños;
- deberán establecerse mecanismos de supervisión y notificación a fin de permitir un análisis adecuado de las acciones de aplicación de la ley respecto de su legitimidad y eficacia. Para ser eficaces, los mecanismos referidos deberán garantizar que todos los involucrados y los encargados de la supervisión, incluida la decisión de iniciar procedimientos disciplinarios o penales, asuman su responsabilidad. Deberán permitir que se saquen conclusiones sobre la necesidad de revisar procedimientos o no, de adaptar el equipamiento, mejorar la capacitación o modificar de otro modo la organización del tipo de operaciones en cuestión.

## **10.3 Recursos humanos**

### **10.3.1 Selección y contratación**

La eficacia de la aplicación de la ley reside, en gran medida, en las cualidades de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley en términos de conocimientos, competencia, actitud y comportamiento. La aplicación de la ley no es, en absoluto, un proceso mecánico de producción con claras posibilidades de control de calidad antes de la venta de los productos finales. La “industria” de la aplicación de la ley produce, principalmente, servicios. La mayoría de esos servicios se provee “sobre el terreno” y escapa al control de los funcionarios encargados de la supervisión o evaluación. Independientemente de las variaciones respecto de cómo se distribuye la autoridad entre los distintos funcionarios, los poderes y las facultades que el Estado asigna a la función de aplicación de la ley son, en efecto, poderes y facultades ejercidos individualmente por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones individuales de aplicación de la ley.

Puesto que el capital humano es la fuerza motriz de los buenos resultados en la aplicación de la ley, es evidente que los niveles exigidos para la selección y la contratación de personal, así como la calidad de la educación y la formación, son de vital importancia. Se puede influir en las competencias básicas del personal encargado de hacer cumplir la ley tanto elevando el nivel de los requisitos en la fase de selección y contratación como modificando los programas de formación y capacitación básicas y superiores. La selección de los futuros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley consiste, o debería consistir, en cotejar las aptitudes y el perfil del candidato con los del funcionario encargado de hacer cumplir la ley que se quiere hallar. El perfil de este es una combinación de cualidades personales estimadas necesarias para satisfacer las exigencias esenciales del trabajo. Demasiado a menudo, empero, no es así como realmente se efectúan la selección y la contratación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el ámbito nacional. Es evidente que, cuando los niveles son bajos o casi inexistentes, las aptitudes medias de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley serán también mediocres. Si los niveles de educación y formación también son precarios, es muy probable que la calidad de los resultados de la aplicación de la ley no esté a la altura deseable.

#### **Tres aspectos fundamentales de la contratación de personal**

- **Establecer criterios de contratación**

Los criterios de contratación de personal no deben limitarse a meras cuestiones físicas, como la altura, el peso, la condición física general o la ausencia de ciertas discapacidades o malformaciones. Los criterios vinculados con la capacidad intelectual y la personalidad de los candidatos también deben estar perfectamente definidos y deberán ser evaluados en el proceso de contratación. El trabajo de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es muy exigente debido a la gran variedad de situaciones que han de

evaluarse, el nivel de discrecionalidad para las decisiones que se deben tomar en el momento en que se producen las situaciones y, en ocasiones, la necesidad de comprender disposiciones jurídicas complejas. En la medida de lo posible, el nivel de educación de los contratados, como mínimo, deberá permitir el desarrollo de las capacidades analíticas y decisorias básicas.

De más está decir que uno de los requisitos indispensables para la selección de los candidatos es que estos no tengan antecedentes policiales. Sin embargo, la integridad del candidato debe evaluarse en mayor profundidad. El respecto por todos los seres humanos, en particular, por las víctimas, la compasión que estas merecen (artículo 4 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder o Declaración de las Víctimas), la ausencia de prejuicios (por ejemplo, la actitud frente a las minorías) o de otras actitudes extremas, un carácter fuerte que impida que el candidato ceda ante la presión de otros o tome decisiones poco razonables y una actitud clara de respeto de la ley son todos aspectos importantes. Contratar menos candidatos, pero más calificados, redundará en una mayor eficacia y eficiencia de la institución de aplicación de la ley; en cambio, la contratación masiva de personal poco calificado, con el tiempo, tendrá un costo mayor.

- **Atraer a las personas apropiadas**

El nivel salarial y las condiciones laborales deberán ser lo suficientemente atractivos para llamar la atención de las personas que satisfacen los requisitos relativos a la formación. La labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es muy exigente y peligrosa. Por ende, las condiciones de empleo deberán reflejar el aprecio del organismo por su personal. También en este sentido, en el largo plazo, será menos costoso invertir, desde un principio, en candidatos más capacitados que tener que emplear más recursos en la educación y el adiestramiento del personal nuevo; de lo contrario, el organismo deberá conformarse con realizar actividades policiales de menor calidad.

Asimismo, la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no debería ser atractiva por las oportunidades para ejercer extorsión económica que ofrece. Una política clara contra la corrupción que al mismo tiempo combata la impunidad evitará que las personas quieran convertirse en funcionarios encargados de hacer cumplir la ley por los motivos equivocados.

- **Adaptarse a la realidad**

Cuando en un país el nivel educativo es bajo, todas las áreas deben adaptarse a esa realidad; por ejemplo, solo el personal debidamente capacitado y con las habilidades necesarias para el uso correcto de

equipamiento sofisticado deberá tener acceso al mismo. Además, cuanto más bajo es el nivel del personal contratado, más tiempo llevará la capacitación inicial antes de que el personal nuevo pueda comenzar a ejercer su labor y mayor será la frecuencia de los períodos de educación y capacitación a lo largo de la carrera profesional (ver el apartado 10.3.2).

### **10.3.2 Educación y capacitación**

Como ocurre con la selección y la contratación, hay enormes diferencias en el nivel y la calidad de la educación y la formación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el mundo. La formación básica de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley puede durar de seis semanas a varios años, según el país. En algunos, no se imparte educación ni formación superior alguna. En otros, solo reciben esa formación los oficiales; y en otros, es obligatoria para todo el personal. En algunos países, se da prioridad a los conocimientos teóricos, mientras que en otros son prioritarios los conocimientos prácticos o una combinación de ambos. En determinados países, la educación y la formación se basan en la percepción tradicional de la aplicación de la ley, y se concede mucha importancia a la ley, el orden, la autoridad y las tácticas de aplicación de la ley. En otros países, la tendencia está cambiando y los conceptos de servicio a la comunidad, aptitudes sociales, consenso y tácticas de prevención se imponen, poco a poco, sobre el enfoque tradicional.

La aplicación de la ley tiene lugar en un entorno dinámico de relaciones y criterios cambiantes. El organismo de aplicación de la ley debe desarrollar, mediante la labor de cada uno de sus funcionarios, su capacidad de adaptación y cambio a fin de mantenerse a la par de la evolución y el progreso de la sociedad. Por ello, los programas de educación y formación no pueden ser sistemas cerrados con un futuro predeterminado. Como el propio organismo, los funcionarios también deben ser susceptibles de cambio y evolución, en consonancia con las necesidades del entorno cambiante. Solo de este modo pueden los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley satisfacer las peticiones y necesidades de la comunidad a la que sirven y responder a las expectativas que esta deposita en ellos.

Por último, se debe cuidar que la educación y la capacitación no se transformen en un ejercicio esporádico que solo se concreta en el momento del ingreso de los candidatos. A lo largo de toda su carrera profesional, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben asistir a cursos de repaso y a estudios que les permitan adquirir nuevos conocimientos y mejorar sus habilidades de acuerdo con los requisitos de su cargo.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Educación y capacitación

Con demasiada frecuencia, la capacitación básica y avanzada que reciben los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley durante su carrera profesional se realiza según la lógica del ejercicio militar, que hace hincapié en el adiestramiento físico y la disciplina. Ese enfoque no toma en cuenta el complejo entorno laboral de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En particular, el elevado nivel de discrecionalidad necesario para responder en situaciones que evolucionan rápidamente en el momento en que ocurren requiere que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprendan acabadamente las repercusiones de sus acciones. En especial, deben comprender las razones por las que deben hacer determinadas cosas de cierta manera y los fundamentos de las leyes, normas y reglas que deben aplicar. Por supuesto, esto debería incluir el conocimiento de las normas de derechos humanos pertinentes, sus fundamentos y por qué es imprescindible que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley las respeten. Solo ese conocimiento permitirá que los funcionarios hagan las elecciones adecuadas durante su labor cotidiana. En las actividades de adiestramiento práctico, el empleo de escenarios realistas y el planteo de situaciones problemáticas son indispensables para garantizar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adquieran las capacidades necesarias para aplicar correctamente ese conocimiento en su trabajo, incluso en situaciones de caos o de peligro.

### 10.3.3 Gestión de recursos humanos

Aunque pueda parecer trivial, es importante destacar el hecho de que los organismos de aplicación de la ley están integrados por seres humanos que merecen ser tratados como tales. A la larga, no se puede esperar que el personal cumpla con la ley y se preocupe por demostrar que respeta los derechos humanos si no se lo trata teniendo en cuenta sus propios derechos y su dignidad. Bajos salarios o falta de pago durante un tiempo prolongado, largas horas de trabajo, licencias insuficientes o inexistentes, distancia de la familia durante años, falta de consideración de la propia seguridad (por ejemplo, en términos de equipamiento y adiestramiento adecuados), trato degradante de parte de los superiores, sanciones disciplinarias excesivas sin garantías procesales, falta de servicios de seguridad social para el tratamiento de problemas médicos relacionados con el desempeño de las tareas y falta de atención a los familiares de funcionarios fallecidos durante el desempeño de su labor forman parte del listado de las duras condiciones laborales y de vida que aún hoy enfrentan los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de muchos países. Si bien esas condiciones de ninguna manera justifican el abuso de poder o las conductas ilícitas, huelga decir que no favorecen una conducta respetuosa de la ley ni de los derechos humanos en los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En este aspecto, las autoridades deben

tener en cuenta que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley también tienen derechos humanos y que es responsabilidad de los niveles jerárquicos y de mando garantizar el respeto de esos derechos.

En muchos organismos de aplicación de la ley, los ascensos aún se basan en la antigüedad y tienen lugar de manera automática pasado cierto tiempo. No se tienen en cuenta los méritos individuales ni la competencia ni el grado de responsabilidad que se ejerce al ocupar un determinado cargo. Los sistemas de este tipo ofrecen pocos incentivos para la profesionalización de la actividad policial y para el cumplimiento de la ley. Como consecuencia, muchos organismos de aplicación de la ley hoy en día cuentan con sistemas de evaluación regular y cursos de capacitación obligatorios como condiciones indispensables para el ascenso profesional y el acceso a niveles superiores de responsabilidad. De hecho, tales medidas constituyen un aspecto indispensable del concepto de integración.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Sistema de sanciones

El historial de derechos humanos de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley debería ser un factor importante en las decisiones relativas a su ascenso. Se puede adoptar un enfoque negativo o punitivo, según el cual, por ejemplo, un funcionario encargado de hacer cumplir la ley con un historial de conductas ilícitas o abusos de poder (que no sean motivo de expulsión) no debería ser ascendido. A la inversa, se puede implementar un enfoque positivo, basado en recompensas; por ejemplo, cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley demuestran actitudes y capacidades favorables en cuanto al respeto de los derechos humanos (por ejemplo, en la protección y la ayuda a la población), su actitud deberá considerarse un factor positivo a la hora de ascenderlos, lo cual será un incentivo para que adopten ese tipo de conducta.

## 10.4 Supervisión y control

La supervisión y el control son responsabilidades clave de las autoridades al mando de un organismo de aplicación de la ley. Son fundamentales para:

- garantizar el cumplimiento de las obligaciones que el derecho internacional impone a los Estados;
- detectar comportamientos ilícitos de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (responsabilidad jurídica);
- garantizar el respeto de los reglamentos y normas internas y de la cadena de mando (responsabilidad interna);
- evaluar el desempeño general de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley y del organismo de aplicación de la ley en su conjunto (responsabilidad por el desempeño).



### 10.4.1 Obligaciones internacionales

La supervisión y el control forman parte de las obligaciones internacionales de un Estado a la hora de garantizar el pleno respeto y la implementación del derecho internacional humanitario.

Las obligaciones que el derecho convencional y el derecho consuetudinario imponen a los Estados son dos. La primera consiste en la aprobación (o promulgación) de leyes nacionales que garanticen el cumplimiento de las normas del derecho de los derechos humanos. La segunda exige que los Estados se abstengan de llevar a cabo prácticas que estén en contravención con el derecho de los derechos humanos. Los Estados son, por tanto, responsables de las violaciones de los derechos humanos atribuibles a ellos (para más información sobre la responsabilidad de los Estados, ver el capítulo 1, apartado 1.3.1). En situaciones en las que dichas violaciones pueden atribuirse a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, esas prácticas están reconocidas en el ámbito internacional como prácticas del Estado, por las cuales se lo puede responsabilizar. Dicho de otro modo, las violaciones de los derechos humanos por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley entrañan la responsabilidad del Estado. Los Estados deben adoptar medidas positivas que garanticen la implementación efectiva y la observancia de las obligaciones que dimanen del derecho de los derechos humanos por parte de todos los funcionarios del Estado. Para la aplicación de la ley, esto implica la obligación de los mandos superiores de revisar constantemente los procedimientos de aplicación de la ley para garantizar el cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos y asegurar, por medio de la supervisión y el control efectivos, la puesta en práctica de dichos procedimientos en consecuencia.

### 10.4.2 Responsabilidad jurídica

La supervisión y el control también son fundamentales para garantizar la responsabilidad jurídica del organismo encargado de hacer cumplir la ley en su conjunto y de cada uno de sus funcionarios en el ámbito nacional. La responsabilidad jurídica por la conducción de las operaciones de aplicación de la ley abarca tres niveles:

- el funcionario encargado de hacer cumplir la ley;
- el superior en la cadena de mando;
- el Estado.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley *“respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”* (CC, artículo 2). Todas las prácticas de aplicación de la ley deben basarse en el derecho positivo, deben estar justificadas por las circunstancias, y el rigor de las medidas adoptadas no deberá ser excesivo respecto de la situación dada. La responsabilidad individual de cada funcionario encargado

de hacer cumplir la ley, de respetar y observar estrictamente las disposiciones del derecho no se limita únicamente al conocimiento de la ley. Implica requisitos relativos a las actitudes y las competencias adquiridas o perfeccionadas a través de la formación que, combinadas con los conocimientos necesarios, pueden garantizar una aplicación pronta, adecuada y apropiada de la ley, sin distinción alguna de índole desfavorable. Cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley tiene el deber de someterse a procesos de supervisión, control y evaluación mediante procedimientos de presentación de informes y revisión. Asimismo, debe mantener los niveles de conocimiento y competencia necesarios para el desempeño correcto y eficaz de sus funciones.

Es sabido que no todas las operaciones de aplicación de la ley se realizan de conformidad con lo que indican los manuales y que, a veces, se distorsionan las normas y los principios de los derechos humanos. Asimismo, con frecuencia, ese incumplimiento pasa inadvertido. Por ejemplo, a veces, durante las investigaciones penales, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley obtienen información mediante métodos o medios que no respetan estrictamente el derecho de los derechos humanos. Como la información así obtenida se emplea solo como “información blanda” –es decir, que no se incluirá en el informe (final)–, por lo general, la práctica no se detecta. Es importante llamar la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley acerca de este fenómeno de “prácticas policiales grises”, en especial, porque los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienden a pensar que lo que hacen está permitido o al menos justificado en ciertas circunstancias. Las prácticas policiales grises no están permitidas ni son justificables. En las investigaciones penales, probablemente violen el derecho de los sospechosos (o acusados) a un juicio justo. También pueden constituir injerencias ilegítimas o arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia.

La supervisión y el control deben garantizar que tales prácticas puedan detectarse y que se adopten las medidas correctivas correspondientes. Los funcionarios superiores tienen la obligación de proporcionar orientación y adoptar medidas correctivas cuando una situación determinada así lo exige. De ser necesario, esas medidas pueden llegar hasta las acciones disciplinarias o las denuncias penales contra funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Los funcionarios superiores serán responsables si sabían, o debían haber sabido, que sus subordinados han recurrido a prácticas ilícitas y no adoptaron las medidas correctivas correspondientes. La responsabilización entraña tanto consecuencias disciplinarias por la falta de supervisión como la posible responsabilidad penal por los actos cometidos por sus subordinados.

El sistema vigente de supervisión y control, por tanto, debe garantizar que pueda evaluarse la legitimidad, o la falta de legitimidad, de todas y cada una

de las actividades de cumplimiento de la ley. Para ello, debe existir un conjunto de medidas en las que se consideren las especificidades de la labor de aplicación de la ley, en particular, el hecho de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley con frecuencia trabajan solos o en pareja y deben responder de inmediato en situaciones sin supervisión ni oportunidad de contactar con sus superiores para solicitar una opinión o recibir órdenes.

- Las órdenes claras y los procedimientos operacionales uniformes deben ofrecer un marco confiable para las acciones de aplicación de la ley. Sin que se transformen en una “camisa de fuerza” –lo que no sería apropiado, dada la amplia variedad de situaciones que deben enfrentar los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley–, las órdenes y los procedimientos deben proporcionar una base firme en la que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se sientan cómodos. Es beneficioso para el organismo de aplicación de la ley en su conjunto y todos sus funcionarios saber qué se espera de ellos para evitar encontrarse en un limbo de incertidumbre en el momento de responder ante una situación particular. Es muy importante que los organismos de aplicación de la ley cuenten con órdenes y procedimientos claros respecto del uso de la fuerza en general y el uso de armas de fuego en particular.
- El empleo de procedimientos apropiados para la presentación de informes ayuda a evaluar cada acción en términos de su adhesión a la ley, así como a las órdenes y los procedimientos pertinentes. En particular, respecto del uso de la fuerza, el arresto y la detención, los procedimientos de presentación de informes deberán ser muy precisos: en todas las situaciones donde se emplea la fuerza, será obligatorio presentar informes; deberán explicarse el motivo del uso de la fuerza y la (in)viabilidad de otras opciones (medios no violentos, reducción de intensidad y retirada, etc.); todo uso efectivo de armas de fuego (incluso si no causa heridas o muerte), así como la existencia de víctimas, deberán ser objeto de informes obligatorios. Una forma eficaz de informar sobre el uso de armas de fuego consiste en un sistema estricto de control de municiones en el que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean responsables por las municiones que reciben. Los formularios detallados de presentación de informes, en los que se ha de dejar constancia de todos los hechos relevantes acerca del arresto y la detención, conforme se indica en el artículo 17.3 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CIPPDF) y en el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (CP N.º 12 y N.º 23), deberán estipularse de antemano y ser de uso obligatorio (por ejemplo, fecha, hora y motivo del arresto, registro de las circunstancias del interrogatorio, cuándo y cómo tiene lugar el contacto con un abogado y, en caso de asistencia médica, nombres de los funcionarios que participan).

- Sin embargo, que el sistema de presentación de informes contemple la supervisión y el control efectivos dependerá de la voluntad de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley de informar efectiva y honestamente sobre sus actos. En este aspecto, el hecho de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley con frecuencia trabajen en pareja sin la supervisión directa de un superior es un factor importante aunque delicado. Los funcionarios que trabajan juntos deberán tener plena confianza mutua y estar seguros del apoyo de su colega en las situaciones más peligrosas. Esto suele dar lugar a relaciones muy cercanas entre funcionarios y puede llegar a implicar el encubrimiento recíproco de comportamientos ilícitos o inadecuados. La denuncia del comportamiento de un colega suele percibirse de forma muy negativa, y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tienen la intención de denunciar el comportamiento ilícito de sus colegas con frecuencia se enfrentan con reacciones duras de sus pares, incluidos la represalia, el acoso y las amenazas. También en este aspecto es fundamental que las autoridades impartan órdenes claras a los efectos de la inadmisibilidad de ese tipo de conductas. Debe formar parte del entendimiento del organismo en su conjunto que todo comportamiento ilícito debe ser informado y que la omisión de tal informe constituye un delito (ver el capítulo 3, apartado 3.4).
- Establecer el clima indispensable de confianza y fiabilidad dentro de los organismos de aplicación de la ley y entre todos sus miembros y, a la vez, asegurarse de que informar del comportamiento ilícito de un colega no es una “traición” ni una “delación” es un gran desafío para las autoridades al mando de esos organismos. La capacidad de las autoridades de los organismos encargados de hacer cumplir la ley para alcanzar ese delicado equilibrio dependerá, en gran medida, del sistema de medidas correctivas: la disponibilidad de funcionarios superiores para adiestrar y orientar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la posibilidad de ofrecer capacitación para superar las deficiencias existentes y, sobre todo, la equidad del sistema disciplinario. Todos esos factores determinarán la medida en la que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley estén dispuestos a presentar informes fehacientes de sus propias acciones y de las de sus colegas.

Por último, además de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley, el organismo en su conjunto –en particular, en caso de fallas del sistema– será responsable de todo acto injusto, por ejemplo, en lo referente a la compensación de las víctimas de una acción ilícita por parte del organismo o de sus miembros. Este aspecto se analizará en detalle en el capítulo 11.

### **10.4.3 Responsabilidad interna**

La responsabilidad interna se refiere a las medidas y los mecanismos que se aplican para garantizar el respeto de las normas, reglamentos y procedimientos internos, así como de la cadena de mando. La supervisión y el control son

fundamentales para lograr un equilibrio dentro de la gran libertad de acción de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Las medidas para garantizar una supervisión y un control efectivos son, básicamente, las mismas que las mencionadas en el apartado 10.4.2.

Si tales medidas y mecanismos dejan al descubierto la falta de cumplimiento de las normas internas o de las órdenes impartidas por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, esa conducta impropia estará regida por el sistema disciplinario interno. Sin embargo, el sistema disciplinario no deberá reemplazar la responsabilidad jurídica externa penal o civil por los actos ilícitos cometidos durante las operaciones de aplicación de la ley. Si bien las medidas disciplinarias son diferentes de esos procesos, no obstante, deberán cumplir con unas normas mínimas.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Sistema de sanciones

Para que un sistema disciplinario sea eficaz, debe ser equitativo, transparente, oportuno y justo. Dicho de otro modo, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sujetos a un proceso disciplinario deberán ser informados de los motivos de ese proceso y tener la oportunidad de defenderse. Los procesos disciplinarios encaminados a evitar futuros comportamientos indebidos deben realizarse sin dilaciones. Si la reacción tiene lugar un año después de descubierto el comportamiento indebido, es más probable que se la perciba como arbitraria que si tiene lugar poco después de cometido el acto. Además, el régimen disciplinario deberá ser justo. Dicho de otro modo, el sistema debe establecerse de antemano y todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocerlo. Debe proporcionar una base clara en la que no existan dudas respecto del tipo de comportamiento que se considera impropio y que, en consecuencia, está sujeto a medidas disciplinarias. Un conjunto de normas imprecisas puede llevar a una situación de incertidumbre en la que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tengan miedo de actuar debido a las posibles consecuencias para su persona, con efectos concomitantes para la calidad y la eficiencia de las actividades de cumplimiento de la ley. El sistema disciplinario no debe ser draconiano, sino que ha de respetar el principio de proporcionalidad (es decir, las medidas disciplinarias deberán ser proporcionadas a la gravedad del acto). Asimismo, debe contemplar la posibilidad de apelar las decisiones disciplinarias que se tomen.

Solo un régimen disciplinario que respete los principios de equidad, transparencia, oportunidad y justicia mencionados en el recuadro anterior puede mejorar efectivamente el respeto de las normas y reglamentos internos y de la cadena de mando de un organismo de aplicación de la ley.

Por último, vale la pena mencionar que las sanciones disciplinarias no son la única respuesta posible a un acto ilícito. Otras medidas correctivas pueden ser la capacitación adicional, la modificación de procedimientos complejos demasiado difíciles de implementar, la mejora de las condiciones laborales y los servicios de reducción del estrés y de asistencia psicológica para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que han sufrido experiencias traumáticas. Los funcionarios superiores y la jefatura de los organismos de aplicación de la ley son los responsables de elegir las opciones más adecuadas en lugar de inclinarse por medidas disciplinarias drásticas.

#### **10.4.4 Responsabilidad por el desempeño**

La supervisión y el control constituyen una herramienta esencial para evaluar la eficacia, la calidad y el desempeño del organismo de aplicación de la ley en el cumplimiento de sus tareas y responsabilidades. En última instancia, se trata simplemente de otra forma de responsabilidad. Los organismos de aplicación de la ley son responsables de su labor y de sus actos no solo en términos jurídicos, sino también en lo que atañe a la calidad de su trabajo y el empleo de recursos. El gobierno, el poder legislativo y la comunidad tienen derecho a contar con organismos de aplicación de la ley que hagan el mejor uso posible de los recursos disponibles para el cumplimiento eficiente y eficaz de sus responsabilidades en la prevención y la detección del delito, el mantenimiento de la paz y el orden, y la protección y la asistencia de quienes las necesitan.

Hay varios motivos por los que deben registrarse, examinarse y evaluarse periódicamente las actuaciones individuales de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley. El más importante es garantizar la calidad constante de los “productos” y “servicios” ofrecidos por la función de aplicación de la ley al público en general. Como ya se ha explicado, la calidad de los resultados de la aplicación de la ley depende, ampliamente, de las cualidades y aptitudes de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Por consiguiente, otra razón para examinar y evaluar los resultados es incentivar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a que desarrollen sus capacidades. El examen periódico del desempeño de funciones, la orientación y las perspectivas de carrera, así como la educación y la formación continuas, son algunos de los medios que pueden emplearse a tal efecto.

Aunque puede no ser cierto para todos los aspectos de la aplicación de la ley, en general se puede decir que la aplicación de la ley es un servicio a la comunidad. Por ello, están justificadas las expectativas respecto del tipo de servicios proporcionados por el organismo encargado de la aplicación de la ley y sus miembros, así como por lo que atañe a la suficiencia y la idoneidad de dichos servicios. Ambos aspectos –el tipo y la calidad de los servicios– dependen de la capacidad de la institución para captar e interpretar los deseos

y las necesidades de la comunidad a la que sirven. Para ello, se requiere algo más que la disponibilidad de líneas telefónicas de urgencia para recibir llamadas de socorro. Los índices cuantitativos como las tasas de criminalidad y de resolución de casos también son insuficientes o incluso inadecuados para realizar una evaluación completa del desempeño de un organismo de aplicación de la ley. Debe haber acceso a todos los niveles de la población y contactos con todos los sectores de la sociedad. Al mismo tiempo, se debe facilitar el acceso al propio organismo encargado de hacer cumplir la ley y garantizar la existencia de una confianza recíproca entre los ciudadanos y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Dicha relación no se entabla de forma natural ni tampoco madura de la noche a la mañana. Necesita una buena inversión de tiempo y recursos en tareas de análisis, reflexión y generación de confianza, así como perspectivas y objetivos claros.

La “capacidad de respuesta” o receptividad es la capacidad de los organismos encargados de hacer cumplir la ley para responder reactiva o proactivamente a las peticiones y necesidades de la sociedad. Este atributo está, de forma natural, estrechamente relacionado con el nivel y la calidad de las relaciones con la comunidad, de los que depende.

Los organismos encargados de hacer cumplir la ley suelen tener poca capacidad para analizar e identificar proactivamente circunstancias externas y para definir las respuestas apropiadas para los acontecimientos que se espera que ocurran. Por consiguiente, se limitan a la gestión de respuestas reactivas. Esta es probablemente la causa de que los principales destinatarios de la aplicación de la ley sean personas en peligro o que infringen la ley, ya que en estas situaciones es obvia la necesidad de una respuesta de aplicación de la ley. Las respuestas proactivas necesitan un enfoque más amplio, en el que se tomen en consideración los diversos elementos que integran una sociedad y se determinen sus necesidades de aplicación de la ley. Los aspectos relativos a la situación y el desarrollo económicos, la composición de la población, el nivel de urbanización y los datos demográficos ayudan a analizar la evolución actual y futura de una sociedad. Sobre la base de ese análisis, se pueden efectuar previsiones útiles y precisas para mejorar el orden público y la seguridad. Las estrategias con fines preventivos no siempre son un punto fuerte en la aplicación de la ley ni cuentan siempre con un gran aprecio o apoyo de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Generalmente, se cree que los efectos de la prevención no pueden medirse objetivamente, lo que dificulta el cálculo del valor de las tácticas empleadas individualmente. Es difícil decir cuántos accidentes de tráfico se evitan apostando a un agente uniformado en un cruce peligroso o cuántos robos evitan las patrullas nocturnas en zonas residenciales. La necesidad de esa “capacidad de respuesta” ha dado lugar a que los organismos encargados de aplicar la ley empiecen a tomar en consideración las opiniones de la comunidad y prevean respuestas más proactivas que reactivas.

Por último, la evaluación del desempeño de un organismo de aplicación de la ley no puede escindirse de las expectativas y la percepción de la comunidad que debe servir. Si una comunidad se “siente” segura y si considera que el organismo de aplicación de la ley hace cumplir la ley con eficacia (y en particular, lo hace respetando la ley), aumentará considerablemente su voluntad de cooperar con los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y de acudir a ellos en caso de necesidad. A la vez, esto afectará la capacidad del organismo de realizar su tarea con mayor eficacia. Por eso es importante no conformarse con el análisis de índices cuantitativos como las tasas de criminalidad y evaluar índices más cualitativos: cómo percibe la población la calidad de la aplicación de la ley, la confianza general en el organismo de aplicación de la ley y en sus funcionarios, si se considera que estos respetan la ley o no, etc. Solo una combinación de índices cuantitativos y cualitativos servirá para evaluar eficazmente el desempeño de los organismos de aplicación de la ley, detectar sus deficiencias y permitir que se elaboren las políticas y las estrategias correspondientes.

### **10.5 Mecanismos de queja**

El principio fundamental de la aplicación de la ley es el respeto y la observancia de la ley. Evidentemente, esto puede originar situaciones de descontento con una decisión particular o con una acción emprendida a título individual por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, incluso si tales acciones son respetuosas de la ley. Por ejemplo, la liberación de un sospechoso por falta de pruebas puede generar frustración y enojo en la víctima e incluso en el público en general. Si en esas decisiones o situaciones no se respeta la ley, los motivos de queja serán aún mayores. La práctica de la aplicación de la ley está expuesta a quejas de los ciudadanos que consideran injustas las decisiones tomadas o las acciones emprendidas. Las quejas no deben considerarse una consecuencia inevitable de la aplicación de la ley que no merece especial atención o remedio.

En varios instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos se reconoce el derecho de los individuos a presentar quejas acerca de la conducta de los funcionarios públicos, y se confiere a las víctimas de delitos y del abuso de poder el derecho efectivo a una reparación (ver, por ejemplo, el artículo 9.5 del PIDCP relativo a la detención y la prisión ilegales, y el artículo 13 de la CCT, donde se consigna el derecho de toda persona que denuncie haber sido víctima de tortura a presentar una queja). Los particulares pueden exponer casos de supuestas violaciones de las disposiciones del PIDCP ante el Comité de Derechos Humanos (para que el Comité de Derechos Humanos admita a estudio las “comunicaciones” de particulares, el Estado concernido deberá haber ratificado el Protocolo Facultativo del PIDCP, de 1966). En el ámbito nacional, los particulares pueden presentar reclamaciones sobre la aplicación de la ley formulando cargos penales, iniciando un procedimiento civil o



haciendo ambas cosas. En varios países, una tercera posibilidad es presentar la queja ante el defensor del pueblo o ante una comisión nacional de derechos humanos. El tema de las quejas de particulares se analizará en profundidad en el capítulo 11.

Dentro del alcance del presente capítulo, sin embargo, cabe mencionar otra opción: la posibilidad de presentar quejas ante la autoridad del organismo de aplicación de la ley responsable de la violación y exigir una investigación y una compensación. No en todos los países existe la posibilidad de presentar reclamaciones ante el organismo encargado de hacer cumplir la ley responsable. Cuando esa posibilidad existe, se deben dar a conocer los procedimientos conexos y se debe alertar a la población a que los utilice. Las quejas referentes a prácticas de aplicación de la ley deben ser investigadas rápida, exhaustiva e imparcialmente. En algunos países, esta obligación ha dado lugar a la formación de comisiones civiles de revisión que se encargan de investigar tales quejas. En otros países, efectúan la investigación inicial funcionarios del organismo concernido. El derecho a presentar denuncias ante una comisión de revisión judicial o ante el organismo pertinente no afecta en absoluto el derecho del particular a plantear ese mismo caso ante los tribunales. Los objetivos generales de los procedimientos de queja, sea cual fuere su estructura y adscripción, son la mediación y la solución pacífica de la controversia.

La jefatura superior de un organismo de aplicación de la ley no debe considerar que la posibilidad de presentar reclamaciones directas es una carga. Por el contrario, esta ofrece numerosos beneficios, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- las quejas presentadas directamente ante el organismo encargado de hacer cumplir la ley constituyen una herramienta útil para la evaluación interna. Si se reciben de manera objetiva e imparcial, se convierten en un ejercicio de aprendizaje para el organismo de aplicación de la ley, pues funcionan como un medio para detectar deficiencias y para mejorar los procedimientos operacionales, las tácticas, la capacitación, etc.;
- además, la cantidad y la naturaleza de las quejas directas también permiten conocer mejor la percepción del organismo de aplicación de la ley en la comunidad, independientemente de que, en última instancia, la mayoría de las quejas estén justificadas o no. Un gran número de quejas o de un tipo específico de quejas deberá alertar a la jefatura superior no solo acerca del asunto en cuestión (como ejercicio de aprendizaje, como se ha mencionado), sino también como factor para evaluar la relación entre el organismo encargado de la aplicación de la ley y la comunidad en el marco de la evaluación del desempeño, al que se hizo referencia en el apartado 10.4.4. Sobre esa base, luego se pueden elaborar medidas para generar confianza y mejorar la relación;

- por último, cuando una comunidad advierte que el organismo de aplicación de la ley acepta quejas referidas a sus funcionarios, las trata de manera objetiva e imparcial y les otorga un trato justo y equitativo, aumenta la aceptación de ese organismo en la comunidad y, en última instancia, se facilita su labor.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que las quejas dirigidas directamente al organismo de aplicación de la ley deberán ser una herramienta complementaria y no han de sustituir la supervisión externa (investigación penal y civil, comisión nacional de derechos humanos, defensor del pueblo, control parlamentario, etc.). Estos temas se tratarán en profundidad en el capítulo 11.

## 10.6 Selección de referencias

- Corder, Gary W., *Police Administration*, 7ª ed., New Providence, Anderson, 2010.
- Dean, Geoffrey y Peter Gottschalk, *Knowledge Management in Policing and Law Enforcement: Foundations, Structures and Applications*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Henry, Vincent E., *Death Work: Police, Trauma and the Psychology of Survival*, Nueva York, Oxford University Press, 2004.
- Ivkovič, Sanja Kutnjak, *Fallen Blue Knights: Controlling Police Corruption*, Nueva York, Oxford University Press, 2005.
- Klockars, Carl B, Sanja Kutnjak Ivkovič y Maria R. Haberfeld, *Enhancing Police Integrity*, Dordrecht, Springer Press, 2006.
- Lynch, Ronald G., Scott R. Lynch y Egan Green, *The Police Manager*, 7ª ed., Waltham, Anderson, 2012.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption*, Nueva York, Naciones Unidas, 2006.
- Rogers, Colin, *Leadership Skills in Policing*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Swanson, Charles R., Leonard J. Territo y Robert W. Taylor, *Police Administration: Structures, Processes, and Behavior*, Prentice Hall, 2011.
- Weisburd, David y Anthony A. Braga, *Police Innovation: Contrasting Perspectives*, Cambridge Studies in Criminology, Nueva York, Cambridge University Press, 2006.



## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 11

### 11.1 Introducción

### 11.2 La investigación de violaciones de derechos humanos por los organismos de aplicación de la ley

11.2.1 Investigación penal

11.2.2 Otras violaciones de derechos humanos

### 11.3. Mecanismos nacionales de supervisión externa

11.3.1 Control judicial

11.3.2 Instituciones nacionales de derechos humanos

11.3.3 Otros mecanismos de supervisión

### 11.4 Mecanismos internacionales de responsabilización

11.4.1 Responsabilidad individual: jurisdicción penal internacional

11.4.2 Responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos

### 11.5 Selección de referencias

## DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

### Derecho convencional

- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR, aprobada en 1965, entró en vigor en 1969)
- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976) y sus dos Protocolos facultativos, aprobados, respectivamente, en 1966 (entró en vigor en 1976) y en 1989 (entró en vigor en 1991)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976) y su Protocolo facultativo (P.PIDESC, aprobado en 2008, entró en vigor en 2013)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDCM, aprobada en 1979, entró en vigor en 1981)
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT, aprobada en 1984, entró en vigor en 1987) y su Protocolo facultativo (P.CCT, aprobado en 2002, entró en vigor en 2006)
- Convención sobre los derechos del niño (CDN, aprobada en 1989, entró en vigor en 1990) y su Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en conflictos armados (P.CDN-CA, aprobado en 2000, entró en vigor en 2002)
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma, aprobado en 1998, entró en vigor en 2002)
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CIPDM, aprobada en 1990, entró en vigor en 2003)
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CIPPDF, aprobada en 2006, entró en vigor en 2010)

### Derecho no convencional

- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas, aprobada en 1985)
- Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (aprobados en 2005)

# CAPÍTULO 11

## INVESTIGACIÓN DE LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

### 11.1 Introducción

Es oportuno considerar aquí, en la parte final de este manual, la cuestión de las violaciones de los derechos humanos. Este capítulo está directamente relacionado con los dos primeros capítulos –relativos al marco jurídico– que deberán consultarse para una información más detallada. Las violaciones de derechos humanos han de ser consideradas desde un punto de vista mucho más amplio que el de la aplicación de la ley. Deben situarse directamente en el contexto de los derechos nacional e internacional y las obligaciones en ellos estipuladas. El derecho de los derechos humanos, tanto interno como internacional, impone numerosas obligaciones a los Estados y sus funcionarios relativas a los individuos bajo su jurisdicción, entre ellas, el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como el deber de no discriminar (ver el capítulo 3, apartado 3.2). Cuando un funcionario del Estado o una persona que actúa a título oficial no cumple con tales obligaciones y ese incumplimiento es atribuible al Estado (ver el capítulo 1, apartado 1.3.1), esa acción u omisión constituye una violación de los derechos humanos. Esto es así, en especial, si la acción u omisión restringe o niega ilegítimamente un derecho humano.

A lo largo de este manual, se ha puesto de relieve, y será más claro en este capítulo, que las violaciones de derechos humanos son graves amenazas para la paz, la seguridad y la estabilidad de un país, ya que menoscaban la credibilidad y la autoridad del gobierno. Como componente visible de las prácticas estatales, la aplicación de la ley desempeña una tarea vital en la promoción y la protección de los derechos. Al mismo tiempo, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son violadores potenciales de los derechos y de las libertades individuales. Por lo tanto, cuando existen motivos para pensar que un funcionario encargado de hacer cumplir la ley ha violado los derechos humanos de una persona, será necesario garantizar que el hecho se investigue adecuadamente y que se apliquen las sanciones apropiadas y se ofrezcan compensaciones u otros tipos de reparaciones para la víctima.

En principio, hay dos formas de abordar la cuestión de las violaciones de los derechos humanos. Desde la perspectiva de las víctimas, en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas) se proponen dos definiciones de dichas violaciones (para más detalles, ver el capítulo 6, apartados 6.2.2 y 6.2.3).

En la primera, se definen como “*acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder*” (Declaración de las Víctimas, parte A, artículo 1). La cuestión central en las violaciones de derechos humanos son el daño y el sufrimiento de las personas, padecidos individual o colectivamente, “*incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales*” (Declaración de las Víctimas, artículo 1; ver también el principio 8 de los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario). Además de su tipificación como delitos penales, tales acciones (u omisiones) se consideran una violación de los derechos humanos cuando son imputables al Estado (ver el capítulo 1, apartado 1.3.1).

La segunda definición se refiere a “*acciones u omisiones [imputables al Estado] que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos*” (Declaración de las Víctimas, parte B, artículo 18). La palabra “reconocidas” se refiere a las normas contenidas en tratados de derechos humanos, a las que forman parte del derecho internacional consuetudinario o a las que integran los principios de derecho reconocidos por los Estados independientes. Para ambos tipos de violaciones, la investigación –según el ámbito jurídico al que pertenezca (penal, civil, administrativo público)– puede procurar que rinda cuentas el funcionario público a título individual, por ejemplo, un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, o el Estado en su conjunto, dada su responsabilidad de garantizar un resarcimiento u otra forma de reparación por los actos ilícitos cometidos por sus funcionarios.

Ciertamente, la situación de todas las víctimas de actos ilícitos concierne a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, independientemente de quién sea el responsable; todas las víctimas de violaciones de derechos humanos tienen derecho a ser tratadas con compasión y respeto, a acceder a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación. Sin embargo, cuando se trata de una violación de derechos humanos, es decir, que el acto ilícito en cuestión es “cometido” por el Estado a través de uno de sus funcionarios o de otra persona que actúa a título oficial, la situación merece una atención particular. Debe quedar claro que tales violaciones de los derechos de la persona pueden perjudicar gravemente la relación entre los ciudadanos y el Estado. Los resultados de la aplicación de la ley, por lo que atañe al verdadero estado del orden público, dependen de la calidad de las relaciones con la comunidad. Cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurren a prácticas contrarias a los derechos y las libertades de la persona, peligra la relación entre la institución y el conjunto de la comunidad. La credibilidad y la confianza son dos requisitos previos indispensables para que

la comunicación y la cooperación entre la comunidad y el organismo encargado de hacer cumplir la ley sean provechosas. Cuando la credibilidad y la confianza disminuyen a causa de conductas aparentemente ilícitas o arbitrarias de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la calidad de la cooperación y de la comunicación también decrece. Es necesario que las víctimas de estas violaciones reciban un cuidado especial si se quiere evitar que incidentes aislados afecten gravemente la imagen y las actividades de toda la organización encargada de hacer cumplir la ley.

Cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley debe responder de sus actos individuales, en particular, de aquellos que sean arbitrarios o ilícitos. Un funcionario encargado de hacer cumplir la ley no puede invocar obediencia a órdenes superiores cuando tenía o debía haber tenido conocimiento de que tales órdenes eran manifiestamente ilícitas y tuvo una oportunidad razonable de negarse a cumplirlas (ver, por ejemplo, Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, PBEF, N.º 26). Para las infracciones graves del derecho internacional, como el genocidio o la tortura, las órdenes superiores nunca pueden invocarse como justificación de tales actos (ver, por ejemplo, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, CCT, artículo 2; Estatuto de la Corte Penal Internacional, CPI, artículo 33)<sup>25</sup>.

Incluso en situaciones donde se pudiera alegar obediencia a órdenes superiores legítimas en defensa del funcionario encargado de hacer cumplir la ley, este no estará, posteriormente, exento de responsabilidad personal por el acto controvertido; la responsabilidad del acto o la omisión ilícitos simplemente se extiende al funcionario superior. Si bien las circunstancias excepcionales, como el estado de excepción, las situaciones de agitación civil, conflicto armado o la amenaza de conflicto armado y las catástrofes naturales, pueden permitir la suspensión (legítima) de ciertos derechos humanos, tales situaciones no pueden invocarse para justificar prácticas ilícitas o arbitrarias de aplicación de la ley. En todas las circunstancias, los superiores pueden y deben asumir la responsabilidad cuando tengan conocimiento de que los funcionarios a sus órdenes han recurrido a prácticas ilícitas o arbitrarias en el ejercicio de sus funciones y no tomen todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar tales prácticas. Es necesario establecer y mantener procedimientos eficaces de seguimiento y revisión para garantizar la responsabilidad individual de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Aunque la cuestión de la responsabilidad del Estado se ha tratado en el capítulo 1 de este manual, es útil reiterar en este algunos de los puntos

<sup>25</sup> Para un panorama general de normas similares, ver la Base de datos sobre derecho consuetudinario del CICR, Regla 155, Obediencia a la orden de un superior, [http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule155](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule155) (consultado el 30 de septiembre de 2013) (en inglés).

importantes a este respecto. El derecho internacional determina y rige las relaciones entre Estados y otros sujetos de derecho internacional. Las principales fuentes del derecho internacional son la costumbre, el derecho convencional y los principios de derecho reconocidos por los Estados independientes. Para los fines de este capítulo, se considerará, respecto del derecho internacional, únicamente el derecho internacional de los derechos humanos. Este impone a los Estados obligaciones vinculantes, que incluyen los deberes de adaptar (o crear) legislación nacional que sea acorde a las normas internacionales, así como de abstenerse de prácticas que contravienen dichas normas. Este requisito sobre las prácticas de los Estados se aplica a todas las entidades y personas que actúan en nombre del Estado, incluidos los funcionarios públicos, como los encargados de hacer cumplir la ley. La responsabilidad última de los actos individuales de los funcionarios recae sobre el Estado. Esta disposición no afecta ni reemplaza los diferentes niveles vigentes de responsabilidad, individual o institucional, en el ámbito nacional, sino que suma responsabilidad en el ámbito internacional, en el que el propio Estado debe responder de las prácticas individuales de sus funcionarios, así como de las acciones de sus organismos gubernamentales (legislativos y otros), en particular, cuando esas prácticas o acciones constituyen violaciones de los derechos humanos.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ejercen sus funciones a título público, bajo la autoridad directa del Estado donde actúan y con los poderes especiales que dicho Estado les confiere. Las prácticas y las decisiones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, por consiguiente, deben percibirse y aceptarse como prácticas y decisiones del Estado, que responde y debe dar cuenta de ellas. Las prácticas de aplicación de la ley deben basarse en el respeto y la observancia de las leyes estatales. Cuando las prácticas de aplicación de la ley violan los derechos y las libertades de los ciudadanos, se menoscaban las bases mismas sobre las que reposa la instauración y la aceptación de la autoridad del Estado. Siempre y en todas las circunstancias en que los responsables no sufren las consecuencias (judiciales) de tales prácticas, no solo se pone en juego la credibilidad de los organismos de aplicación de la ley y del Estado respecto de sus obligaciones internacionales por lo que atañe a los derechos humanos, sino también el propio concepto y la calidad de los derechos y las libertades individuales.

Las competencias, procedimientos y posibles resarcimientos para las violaciones de derechos humanos varían con la naturaleza del acto violatorio. Si bien algunos pueden parecer más eficaces o importantes que otros, la combinación de diferentes mecanismos establecidos para que el Estado y sus funcionarios rindan cuentas de sus actos es lo que proporciona un resarcimiento efectivo para las violaciones de derechos humanos. Solo cuando esos mecanismos forman un sistema integral de controles y equilibrios, la



población tendrá la confianza necesaria en el Estado y sus instituciones. En este capítulo, se expondrán en detalle los distintos mecanismos existentes. Para un organismo de aplicación de la ley, la existencia y la eficacia de esos mecanismos no deberían verse como una amenaza. Más que nada, deberían ser consideradas como un apoyo a la institución en sus esfuerzos por cumplir con su misión de manera eficaz y profesional, con pleno respeto del derecho. Ciertamente, los organismos encargados de hacer cumplir la ley no estarán satisfechos si por medio de un mecanismo de supervisión se llega a la conclusión de que el comportamiento de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley ha sido ilícito, inapropiado o poco profesional, o si se cuestiona la calidad de una actividad de aplicación de la ley, y lo mismo pasará con la reacción del público en general. No obstante, es mucho peor para la legitimidad y la aceptación de un organismo de aplicación de la ley que la población sistemáticamente perciba que encubre conductas no profesionales o, incluso, ilícitas. Si los organismos de aplicación de la ley aceptan someterse a la vigilancia global de sus acciones y operaciones, aumentará su credibilidad y aceptación por parte de la población. Además, las instituciones de aplicación de la ley deberían percibir las investigaciones por medio de mecanismos de supervisión como una oportunidad para identificar áreas en las que podrían mejorar su forma de actuar, sus procedimientos, adiestramiento, equipamiento, etc. Por último, la detección de comportamientos indudablemente ilícitos deberá tener un efecto preventivo para la institución en su conjunto y permitir que esta tome medidas contra los individuos que afectan la eficacia y dañan la imagen del organismo de aplicación de la ley mediante sus actos. Es, por tanto, de interés para los organismos de aplicación de la ley que su personal y el público en general conozcan y comprendan esos mecanismos, por lo cual deberán proporcionar libre acceso a la información acerca de los mecanismos de supervisión existentes y de las formas de acceder a ellos. Muchos organismos de aplicación de la ley del mundo han comprendido las ventajas de esta práctica y proporcionan dicha información al público en general, por ejemplo, a través de carteles y folletos en comisarías, enlaces en sitios de internet, líneas telefónicas especiales, etc.

## **11.2 La investigación de violaciones de derechos humanos por los organismos de aplicación de la ley**

### **11.2.1 Investigación penal**

Según la legislación interna, la responsabilidad de la prevención y la detección de delitos recae sobre los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Debe entenderse que tal responsabilidad incluye el deber de investigar delitos cometidos por funcionarios públicos y, por consiguiente, también por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Tal deber figura en los códigos penales nacionales, que, con frecuencia, contienen disposiciones relativas a los delitos punibles cometidos por personas que actúan a título público, por ejemplo, en relación con la corrupción o en los casos en que los

delitos que impliquen daños físicos conlleven penas más severas cuando son cometidos por funcionarios públicos. Al determinar la pena aplicable a tales delitos, se toma en consideración el hecho de que el autor actuaba a título oficial, así como las graves consecuencias que ello puede suponer. Del mismo modo, el deber de investigar penalmente las violaciones de derechos humanos (en el ámbito nacional) figura en varios de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto en los de índole imperativa como en los de naturaleza indicativa, ya sea de modo explícito o implícito por cuanto dimana de la obligación de proteger a los ciudadanos de las conductas ilícitas, lo que, a la vez, implica criminalizar esas conductas. Se pueden consultar ejemplos del deber de investigar en el artículo 12 de la Convención contra la Tortura (CCT); en los artículos 11, 19.2 y 33-36 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); en el artículo 2(d) en conexión con el artículo 4(a), (b) y (c) de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR); en el artículo 2(b) en conexión con el artículo 6 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDCM); en el artículo 8 del Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC); en el artículo 22 de los PBEF; en el artículo 9 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y en el artículo 6 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CIPPDF).

Todas esas investigaciones han de efectuarse pronta, exhaustiva e imparcialmente. Estas tres especificaciones tienen igual importancia y son vitales para los resultados y la credibilidad de la investigación. Debe quedar claro que el criterio de “imparcialidad” tendrá especial importancia para los observadores externos de la investigación. La actuación de un solo funcionario encargado de hacer cumplir la ley puede desacreditar al conjunto de la institución. Por ello, no es difícil entender que la opinión general dude de la independencia y la imparcialidad de toda investigación relativa a la aplicación de la ley acerca de las circunstancias de un caso en el que están implicados funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aunque la responsabilidad de investigar esos delitos corresponde, de hecho, a los organismos de aplicación de la ley.

Para garantizar que esas investigaciones se lleven a cabo con la objetividad y la imparcialidad necesarias, algunos países han establecido departamentos, unidades u órganos especiales cuya responsabilidad exclusiva es investigar presuntos delitos cometidos por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En otros países, se ha decidido de manera deliberada que los crímenes cometidos por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley no se traten de forma diferente a cualquier otro crimen. Por ello, la competencia para investigar recaerá en el departamento a cargo de investigar el tipo de crimen

en cuestión (departamento de homicidios, de anticorrupción, etc.). En los casos particularmente sensibles (debido, por ejemplo, al nivel de atención pública), la investigación puede transferirse a una unidad ubicada en otra localidad.

De todos modos, ha de reconocerse que, para un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, es difícil, desde el punto de vista psicológico, investigar crímenes supuestamente cometidos por sus colegas. Corresponde a la jefatura superior establecer una cultura institucional en la que los actos ilícitos realizados por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean inaceptables y en la que el deber de investigar dichos actos a fondo y con eficacia sea reconocido por todos los miembros de la institución (ver también el capítulo 3, apartado 3.4, sobre ética institucional; y el capítulo 10, apartados 10.2.2 y 10.4.2, sobre las medidas necesarias para prevenir tanto la presión ejercida por pares como la solidaridad mal entendida dentro de la institución, de acuerdo con la cual la denuncia del comportamiento ilícito de un colega es considerada una “traición”).



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina y sistema de sanciones

Un código de conducta que establezca el compromiso del organismo de aplicación de la ley y de todos sus miembros con un comportamiento lícito y no arbitrario, respetuoso de los derechos humanos, puede fijar firmemente esos valores en la cultura institucional. El código de conducta debe contener disposiciones que insten a cada uno de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a oponerse a toda violación de la ley o del código de conducta y a denunciar tales hechos. La confirmación continua del código por parte de la jefatura superior, siempre que sea posible o necesaria, deberá promover la idea de que oponerse a informar o investigar hechos ilícitos no implica “traicionar”, sino que redundará en beneficio del organismo de aplicación de la ley en su conjunto y de todos sus miembros. Por último, para que el código de conducta sea eficaz, no respetarlo debe ser causa inmediata de la aplicación de sanciones disciplinarias (además de otras respuestas por medio de procesos penales u otros procedimientos, si se han violado otras leyes, normas y reglamentos).

Además, es indispensable establecer salvaguardias adicionales para cada tipo de investigación, de modo de garantizar que esta sea exhaustiva y se realice con la objetividad necesaria. Así, cuando durante la investigación un funcionario encargado de hacer cumplir la ley es un posible sospechoso, serán necesarios mecanismos adicionales, en lo referente a presentación de informes, supervisión y control, por parte del mando superior, la fiscalía, el Ministerio del Interior, etc. La fiscalía, en particular, desempeña un papel

importante en la evaluación profunda de la objetividad y la imparcialidad de la investigación. Las víctimas también deberán tener acceso a la fiscalía y deberán poder solicitar una investigación apropiada del caso y, si en la investigación se llega a esa conclusión, el inicio de un proceso judicial.

Por supuesto, la supervisión externa independiente (ver el apartado 11.3) también es de particular importancia en tales casos.

### **11.2.2 Otras violaciones de derechos humanos**

Cuando la acción u omisión de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley puede constituir una violación de los derechos humanos, pero no una infracción a las leyes penales (por ejemplo, no aplicar las salvaguardias de procedimiento durante las operaciones de aplicación de la ley), se requieren disposiciones jurídicas para proporcionar reparación a las víctimas de esas violaciones, entre ellos, el resarcimiento y la indemnización (ver la Declaración de las Víctimas, artículo 19). En vista del impacto negativo que las violaciones de los derechos humanos cometidas por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen en la credibilidad y la confianza que deposita la sociedad en la integridad de los organismos de aplicación de la ley, es del interés de estos organismos investigar a fondo esas supuestas violaciones, incluso cuando no constituyan una infracción a las leyes penales (ver también el capítulo 10, apartado 10.5).

## **11.3 Mecanismos nacionales de supervisión externa**

### **11.3.1 Control judicial**

Puesto que las violaciones de derechos humanos son actos u omisiones que constituyen infracciones, sea de las leyes penales vigentes en el territorio de un Estado, sea de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas, los Estados tienen la obligación de someter tales actos u omisiones a control judicial, así como de proteger a las víctimas de los mismos. El control judicial efectivo es fundamental para garantizar que los organismos de aplicación de la ley y sus miembros rindan cuentas de sus acciones u omisiones.

Cuando una violación de derechos humanos es también una violación de la legislación penal, las implicaciones para el control judicial se prevén en el derecho interno. Ahora bien, por lo que respecta tanto al ámbito de aplicación como a sus fines, el derecho penal se preocupa, generalmente, más del perpetrador que de las víctimas de delitos. A menudo, los aspectos relativos a la indemnización y la reparación de las víctimas pasan a ser objeto de procedimientos civiles posteriores. En cuanto a las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas que aún no se han incorporado a la legislación nacional, los tribunales de la jurisdicción nacional deben tomarlas en consideración en la medida en que formen parte del derecho

internacional consuetudinario o pertenezcan al derecho de los tratados en que ese Estado sea Parte.

En cualquier caso, el control judicial deberá abarcar todos los aspectos posibles: procesos penales para establecer la responsabilidad del funcionario encargado de hacer cumplir la ley y –cuando corresponda– de sus superiores, de conformidad con el derecho penal; procesos civiles para obtener indemnización o reparación del funcionario encargado de hacer cumplir la ley; procesos públicos administrativos para obtener reparación (por ejemplo, la rescisión de una decisión ilícita o la provisión de asistencia médica, psicológica o social) o indemnización económica por los daños, pérdidas o heridas sufridos en ámbitos bajo responsabilidad del Estado.

Debe garantizarse el acceso efectivo de las víctimas al control judicial, así como la posibilidad de impugnar las decisiones de la fiscalía de no investigar un caso o de cerrarlo una vez finalizada la investigación sin que se lleve a nadie a juicio.

La independencia, la imparcialidad y la objetividad de la autoridad judicial son indispensables y fundamentales para la administración de justicia en general y para la investigación de las violaciones de derechos humanos en particular. En contextos en los que las violaciones graves de los derechos humanos son patrones de conducta frecuentes entre los funcionarios públicos, incluidos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, esas violaciones suelen ser indicadores de un clima de impunidad que, a la vez, es signo de una justicia débil. Cuando existe la intención de ocuparse efectivamente de tales patrones de comportamiento, la iniciativa debe comprender medidas para fortalecer la independencia, la imparcialidad y la objetividad del sistema judicial y la voluntad de combatir todas las formas de corrupción dentro del sistema.

### **11.3.2 Instituciones nacionales de derechos humanos**

Además de los procesos penales o civiles, en el ámbito nacional existen otras formas para que los particulares intenten obtener una respuesta eficaz a sus reclamaciones. A veces, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR, artículo 14.2), se dispone el establecimiento de un mecanismo de queja en el ámbito nacional. En los distintos países del mundo, se han creado diversas instituciones encargadas de promover y defender los derechos humanos en el ámbito nacional.

Las instituciones nacionales de derechos humanos forman parte del aparato estatal, pero no están regidas directamente por las autoridades ejecutivas, legislativas o judiciales. Al ser entidades públicas, reciben fondos del Estado y, por lo tanto, son responsables de su administración, de sus gastos y del

cumplimiento de su cometido. No obstante, deben poder desempeñar sus funciones de manera independiente, imparcial y sin intereses partidarios.

Un documento internacional de derecho indicativo, los Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales (Resolución 48/143, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas), conocido como Principios de París, proporciona orientación sobre cómo pueden establecerse y funcionar esos organismos para garantizar que asuman efectivamente sus responsabilidades:

- el organismo nacional de derechos humanos dispondrá del mandato más amplio posible, *“enunciado en un texto constitucional o legislativo”*;
- la composición del organismo deberá garantizar una *“representación pluralista”* de la sociedad;
- la composición, el nombramiento de sus miembros y la financiación deberán disponerse de modo tal de garantizar que las tareas se realicen con total independencia;
- la institución deberá poder ocuparse de todas las cuestiones comprendidas dentro de su ámbito de competencia, independientemente de quiénes las presenten;
- deberá estar facultada para recibir testimonios de cualquier persona y consultar todos los documentos necesarios;
- deberá estar autorizada a *“recibir y examinar denuncias y demandas relativas a situaciones particulares”* o a transmitir las a cualquier otra autoridad competente *“dentro de los límites establecidos por ley”*;
- deberá poder proponer *“modificaciones o reformas de leyes, reglamentos y prácticas administrativas”*.

Las instituciones nacionales de derechos humanos tienen facultades relativamente limitadas si se las compara, por ejemplo, con las de las autoridades judiciales, pues no tienen autoridad para hacer cumplir sus recomendaciones ni ordenar ningún tipo de acciones correctivas. Sin embargo, su funcionamiento efectivo y la capacidad de cumplir con su cometido son esenciales para garantizar la credibilidad y la confianza de la población en el Estado y sus instituciones. Es importante que el público pueda acudir a las instituciones de derechos humanos con la confianza de que la institución encargada de promover y proteger los derechos humanos realmente desempeñará esa tarea de manera imparcial y efectiva. Además, con sus informes y recomendaciones, esas instituciones se transforman en una valiosa fuente de información y asesoramiento para los organismos de aplicación de la ley interesados en mejorar su profesionalidad, eficiencia y respeto de los derechos humanos.

Dos de las instituciones de derechos humanos presentes en muchos países del mundo merecen ser examinadas en detalle: el ombudsman o defensor del pueblo y las comisiones de derechos humanos.

### 11.3.2.1 El ombudsman nacional

Actualmente, en muchos países se han establecido oficinas del defensor del pueblo. El defensor del pueblo –que puede ser una persona o un grupo de personas– suele ser designado por el parlamento nacional. La principal función de esta institución es proteger los derechos de las personas que se consideran víctimas de actos injustos cometidos por la administración pública (en la mayoría de los casos, esto incluye actos de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley). Por consiguiente, el defensor del pueblo actúa, generalmente, como mediador imparcial entre la persona perjudicada y el gobierno.

Aunque la institución del defensor del pueblo no es exactamente igual en todos los países, la manera de proceder es similar. El defensor del pueblo recibe denuncias de ciudadanos y las investiga, siempre que no excedan sus competencias. Cuando lleva a cabo una investigación, el defensor del pueblo tiene, por lo general, acceso a los documentos de todas las autoridades públicas pertinentes. Posteriormente, emite una declaración en la que formula recomendaciones basadas en los resultados de su investigación. La declaración se comunica a la persona que ha presentado la denuncia y a la institución o autoridad objeto de esta. Generalmente, si no se adoptan las medidas para aplicar la recomendación, el defensor del pueblo puede presentar un informe especial ante otro organismo o institución del Estado que supervise la oficina o la autoridad objeto de la denuncia; en la mayoría de los casos, esa institución es el parlamento. Aunque todo ciudadano que estime que sus derechos han sido violados puede presentar una denuncia ante el defensor del pueblo, en muchos países se exige que el reclamante haya agotado previamente todos los recursos legales disponibles. En algunos casos, pueden también fijarse plazos máximos para presentar denuncias y, aunque la competencia del defensor del pueblo suele abarcar todos los aspectos de la administración pública, en algunos casos no está facultado para examinar denuncias que afecten a presidentes, ministros o miembros del poder judicial.

El acceso al defensor del pueblo también varía según los países. En muchos, las personas pueden presentar denuncias directamente en la oficina del defensor del pueblo. En otros, se encarga de hacerlo un intermediario, por ejemplo, un miembro del parlamento. Generalmente, las denuncias que se presentan ante el defensor del pueblo son confidenciales y la identidad del denunciante no se revela sin su consentimiento. El defensor del pueblo no siempre se limita a actuar sobre la base de reclamaciones, sino que puede estar facultado para iniciar una investigación de oficio. A menudo, tales investigaciones se refieren a asuntos que el defensor del pueblo estima de interés público o que afectan a los derechos colectivos y, por tanto, es improbable que sean objeto de una denuncia individual. En muchos aspectos, las competencias del defensor del pueblo son bastante similares a las de las

comisiones de derechos humanos (ver más adelante). En ambos casos pueden recibirse y estudiarse reclamaciones individuales. En principio, ninguna de esas instituciones está facultada para emitir decisiones vinculantes. Sin embargo, las funciones de ambos organismos presentan algunas diferencias, razón por la cual algunos países establecen y mantienen simultáneamente ambos tipos de institución.

### **11.3.2.2 Comisiones nacionales de derechos humanos**

En muchos países se han establecido comisiones especiales para garantizar la aplicación efectiva (en el ámbito nacional) de las leyes y reglamentaciones relativas a la protección de los derechos humanos. La mayoría de las comisiones actúan independientemente de los otros órganos gubernamentales, aunque casi todas deben presentar informes de manera periódica (informes públicos, informes al parlamento, etc.).

Las funciones y competencias concretas de cada comisión se definen en la ley o decreto que dispone su establecimiento. Al especificar los diversos actos discriminatorios o violatorios que pueden investigar las comisiones, esas leyes o decretos definen también la jurisdicción de la comisión. Algunas comisiones estudian las supuestas violaciones de los derechos reconocidos en cada constitución nacional. Otras pueden estar facultadas para examinar casos de discriminación por una amplia variedad de motivos, como la raza, el color, la religión, el sexo, el origen étnico o nacional, la discapacidad, la condición social, la inclinación sexual, la opinión política y los antepasados. Una de las funciones más importantes que suelen encomendarse a las comisiones de derechos humanos es la de recibir e investigar denuncias de individuos –y, ocasionalmente, de grupos– relativas a violaciones de los derechos humanos que infringen la legislación nacional. Entre esas comunicaciones, puede haber quejas contra los organismos encargados de hacer cumplir la ley o sus funcionarios.

Para desempeñar correctamente su tarea, la comisión suele estar facultada para obtener pruebas sobre el caso objeto de investigación. Aunque se ejerce en pocas ocasiones, esta facultad es importante porque permite evitar que la investigación no prospere por falta de cooperación o incluso por acciones obstructivas de la persona o del organismo objeto de denuncia. Si bien hay diferencias considerables en los procedimientos que aplican las diversas comisiones de derechos humanos para investigar las denuncias y pronunciarse al respecto, muchas recurren a la conciliación o al arbitraje. Si la controversia no se resuelve mediante la conciliación, la comisión puede recurrir al arbitraje y, tras una vista del caso, adoptar una decisión. La capacidad de una comisión para efectuar investigaciones por iniciativa propia es un indicador importante de su fuerza general y de su probable eficiencia.



### 11.3.3 Otros mecanismos de supervisión

Muchas veces, los Estados establecen otros tipos de mecanismos de supervisión para evaluar las acciones o las operaciones de aplicación de la ley. Dichos mecanismos pueden ser, entre otros, comisiones ad hoc cuya tarea consiste en evaluar una situación o incidente específico, por ejemplo, una reunión pública que termina violentamente y con un alto número de personas heridas o muertas. También pueden ser organismos de supervisión independientes y permanentes cuya responsabilidad general consiste en controlar y evaluar la tarea de los organismos de aplicación de la ley. Normalmente, ninguno de estos dos tipos de organismos se limita a detectar posibles violaciones de los derechos humanos, sino que también se ocupa de cuestiones operacionales y del funcionamiento general de los organismos encargados de aplicar la ley (en general o en relación con la situación o el incidente específico que se ha de investigar). Esos mecanismos, por lo tanto, pueden ayudar a mejorar la calidad, la profesionalidad y la eficiencia de los organismos de aplicación de la ley. Sin embargo, para que sean más que meros ejercicios superficiales para causar una buena impresión, esos mecanismos deben tener el mismo nivel de independencia operacional y la misma capacidad de investigación que las instituciones nacionales de derechos humanos. Además, debe instaurarse un proceso para garantizar que sus conclusiones y recomendaciones conduzcan, de hecho, a adoptar medidas correctivas. Por último, no deben reemplazar el control judicial, ni restringir la posibilidad de que se investiguen a fondo las supuestas violaciones de derechos humanos, ni de que las víctimas obtengan indemnización y reparación, cuando esas violaciones se confirman.

## 11.4 Mecanismos internacionales de responsabilización

### 11.4.1 Responsabilidad individual: jurisdicción penal internacional

La Corte Penal Internacional (CPI) y los motivos para su creación se han expuesto en el apartado 1.3.3.2 del capítulo 1 de este manual. Con respecto a las violaciones de derechos humanos, es una institución importante a nivel internacional, pues tiene facultades para establecer la responsabilidad penal individual para cuatro tipos de delitos (enumerados en el artículo 5 del Estatuto de Roma) que las autoridades nacionales no pueden o no quieren investigar o juzgar:

- el crimen de genocidio;
- los crímenes de lesa humanidad;
- los crímenes de guerra;
- el crimen de agresión.

Para la aplicación de la ley, los más relevantes son los “*crímenes de lesa humanidad*”, que se enumeran en el artículo 7 del Estatuto de Roma:

- asesinato;
- encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

- tortura;
- violación y otras formas de violencia sexual;
- desaparición forzada de personas; y
- otros actos inhumanos de carácter similar cometidos para causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, o para causar daños a la salud.

Los actos mencionados constituyen “*crímenes de lesa humanidad*” cuando se los “*cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*”.

Una explicación más detallada de los actos que constituyen un crimen de conformidad con el Estatuto de Roma figura en los “Elementos de los crímenes” (Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 al 10 de septiembre de 2002), documento aprobado formalmente en la Conferencia de Revisión celebrada en Kampala, en 2010 (CPI, publicación RC/11).

La Fiscalía de la CPI se ocupa de investigar actos u omisiones sujetos a la jurisdicción de dicho tribunal.

El artículo 13 del Estatuto de Roma determina que esos crímenes están sujetos a la jurisdicción de la CPI si un Estado Parte, o el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remiten al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes, o si el Fiscal ha iniciado una investigación por iniciativa propia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de Roma. Si un acto u omisión particular está sujeto a la jurisdicción general de la CPI, el caso es admisible a menos que haya sido investigado de manera efectiva y genuina (y posteriormente juzgado) por un Estado que ejerce jurisdicción sobre el caso. Las investigaciones o juicios en curso no implican la inadmisibilidad del caso cuando se realizan de una manera que demuestra la falta de voluntad o la incapacidad del Estado para llevar la investigación de manera efectiva y genuina (y para posteriormente celebrar el juicio) (para obtener más información, ver el artículo 17 del Estatuto de Roma y el capítulo 1, apartado 1.3.3.2 del presente manual).

Cuando “*el fiscal, [...] llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición para ello*” (artículo 15.3). Por el contrario, si el fiscal decide no iniciar o no seguir adelante con una investigación, la decisión estará sujeta a confirmación de la Sala de Cuestiones Preliminares (artículo 53).

Al realizar una investigación, el fiscal adoptará todas *“las medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte”* (artículo 54.1 (b)), entre ellas, reunir y examinar pruebas, *“hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos”* y *“asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas”* (artículo 54.3). A solicitud del fiscal, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar una orden de detención contra una persona si hay motivo razonable para creer que *“ha cometido un crimen de la competencia de la Corte”*, si es necesario para *“asegurar que la persona comparezca en juicio”*, evitar que obstruya o ponga en peligro la investigación o las actuaciones de la Corte o impedir que se siga cometiendo un crimen de la competencia de la Corte (artículo 58). El arresto en sí será llevado a cabo por el Estado Parte de conformidad con las normas de cooperación internacional que determina la Parte 9 del Estatuto de Roma.

Los derechos de un individuo durante la investigación, estipulados en los artículos 55 y 59 del Estatuto de Roma, se enumeran a continuación:

- derecho a no ser *“obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”*;
- derecho a no ser *“sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes”*;
- cuando sea necesario, derecho a tener libre acceso a los servicios de un *“intérprete competente”*;
- derecho a no *“ser sometido a arresto o detención arbitrarios”*;
- derecho *“[a] ser informado de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte”* antes de ser interrogado;
- derecho *“[a] guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia”*;
- derecho *“[a] ser asistid[o] por un abogado defensor de su elección [...], sin cargo [...] si careciere de medios suficientes”*;
- derecho *“[a] ser interrogad[o] en presencia de su abogado”*;
- derecho a ser llevado *“sin demora ante la autoridad judicial competente”*, que determinará si la detención se llevó a cabo conforme a derecho;
- derecho a solicitar la libertad provisional antes de su entrega al tribunal.

Tanto durante la investigación como en el proceso judicial, se prestará especial atención a la situación de las víctimas:

- una Dependencia de Víctimas y Testigos adoptará *“medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado”* (artículo 43.6; ver también el artículo 68.4);
- la decisión del fiscal de investigar o no un caso debe tener en cuenta los intereses de las víctimas (artículos 53.1(c) y 53.2(c));

- al llevar a cabo la investigación, el fiscal respetará *“los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos”* (artículo 54.1(b));
- la Corte velará por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos (artículo 64.2);
- la Sala de Primera Instancia *“[a]doptará medidas para la protección del acusado, de los testigos y de las víctimas”* (artículo 64.6(e)). En este sentido, de ser necesario, ciertas diligencias de un juicio podrán efectuarse a puerta cerrada (artículo 64.7; ver también el artículo 68);
- las opiniones y observaciones de las víctimas podrán presentarse y tenerse en cuenta en las etapas del juicio que correspondan (artículo 68.3);
- las decisiones de la Corte pueden comprender órdenes para que se otorguen reparaciones a las víctimas, *“incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación”* (artículo 75); dichas reparaciones podrán ser aportadas por el Fondo Fiduciario establecido por la Asamblea de los Estados Partes *“en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias”* (artículo 79).

#### **11.4.2 Responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos**

Hay varias formas de pedir cuentas a los Estados, en el plano internacional, por sus decisiones y prácticas, o la ausencia de las mismas, en relación con los derechos humanos (ver el capítulo 2, apartado 2.4.6). Los procedimientos precisos mediante los cuales puede imputarse a los Estados la responsabilidad por violaciones de derechos humanos constan en todas las fuentes del derecho internacional, incluidas las decisiones de tribunales internacionales y regionales, las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y, por supuesto, en los propios instrumentos especializados de derechos humanos. En este apartado, se examinarán más detenidamente dos tipos de procedimiento, relacionándolos particularmente con la investigación de las violaciones de derechos humanos. Se trata del procedimiento de comunicaciones interestatales y el procedimiento para las comunicaciones de individuos relativas a violaciones de derechos humanos.

##### **11.4.2.1 Comunicaciones entre Estados**

Como se ha explicado en el apartado 2.4.6 del capítulo 2, hay seis instrumentos especializados de derechos humanos que contienen sendas disposiciones relativas a las comunicaciones entre Estados. Esos instrumentos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la CCT, la CIEDR, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CIPDM), la CIPPDF y el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (P.PIDESC). El Protocolo facultativo de la CDN relativo a un procedimiento de comunicaciones (P.CDN.PC) también contiene mecanismos

de ese tipo, pero aún no ha entrado en vigor. Según el PIDCP, la CCT, la CIPDM, la CIPPDF y el P.PIDESC (así como el P.CDN.PC, cuando entre en vigor), las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le imponen el Pacto o la Convención correspondiente, solo se podrán recibir y examinar si el Estado que presenta la comunicación ha hecho una declaración en que reconoce la competencia del Comité establecido por dichos instrumentos. Para que una queja sea admisible, el Estado contra el que se la formula también debe haber reconocido la jurisdicción del Comité respectivo. El reconocimiento de la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial para examinar comunicaciones entre Estados es obligatorio para todos los Estados Parte. En estos instrumentos, se prevén procedimientos relativos a la admisión y el examen de quejas y a la solución de las mismas. La función general de cada uno de esos comités, respecto de las comunicaciones entre Estados, consiste en la mediación y la conciliación, con miras a lograr una solución amistosa basada en el respeto de las obligaciones reconocidas en el instrumento concernido.

#### **11.4.2.2 Comunicaciones de individuos**

En seis instrumentos (el Protocolo facultativo I del PIDCP (P.PIDCP I), la CIEDR, la CCT, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (P.CDPD), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) y el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (P.PIDESC)), también se prevén procedimientos acerca de las comunicaciones de individuos sobre supuestas violaciones de derechos por los Estados Partes. El P.CDN.PC también prevé un mecanismo de este tipo, pero aún no ha entrado en vigor. El Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Comité de los trabajadores migratorios) también podrá estudiar quejas o comunicaciones individuales de personas que denuncien ser víctimas de violaciones de derechos tan pronto como los diez Estados Partes hayan aceptado el procedimiento (ver la CIPDM, artículo 77.2; al día de hoy, solo tres lo han aceptado).

El procedimiento (mediante el cual los individuos pueden quejarse de violaciones por un Estado Parte de sus obligaciones convencionales) es opcional para los Estados Partes, es decir, toda comunicación individual es inadmisibles si el Estado Parte concernido no ha aceptado la competencia de un Comité para recibir y estudiar tales comunicaciones. Las comunicaciones individuales, formuladas de conformidad con dichos instrumentos, deben remitirse al Comité competente. Según el PIDCP, el Comité de Derechos Humanos solo estudiará las comunicaciones de personas que denuncien haber sido víctimas de una violación de las disposiciones del Pacto. En la CCT, la disposición es similar, aunque la comunicación, remitida al Comité contra

la Tortura, puede presentarse también en nombre de la persona que denuncie haber sido víctima de una violación de las disposiciones de la Convención. La CIPPDF contiene una disposición similar a la de la CCT. Según la CIEDR, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial solo admite las comunicaciones de personas o grupos de personas que denuncien haber sido víctimas de violaciones de las disposiciones de la CIEDR. El P.CDPD contiene una disposición similar. Según el P.PIDESC, las comunicaciones pueden ser presentadas por o en nombre de personas o grupos de personas que denuncien haber sido víctimas de una violación prevista en el PIDESC. Según la CIPPDF, “[e]l Comité podrá examinar, de manera urgente, toda petición presentada por los allegados de una persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como todo aquel que tenga un interés legítimo, a fin de que se busque y localice a una persona desaparecida” (CIPPDF, artículo 30).

Por lo que atañe a la admisibilidad de las peticiones de individuos, los seis instrumentos determinan criterios específicos:

- es necesario aceptar la competencia del Comité (P.PIDCP I, artículo 1; CCT, artículo 22.1; CIEDR, artículo 14.1; P.CDPD, artículo 1; CIPPDF, artículo 31.1; P.PIDESC, artículo 1);
- deben agotarse todos los recursos de la jurisdicción interna (P.PIDCP I, artículos 2 y 5.2(a); CCT, artículo 22.5(b); CIEDR, artículo 14.7; P.CDPD, artículo 2(d); CIPPDF, artículo 31.2(d)); P.PIDESC, artículo 3.1);
- no se admitirán las comunicaciones anónimas o que constituyan un abuso del derecho de presentarlas (P.PIDCP I, artículo 3; CCT, artículo 22.2; CIEDR, artículo 14.6; P.CDPD, artículo 2(a) y (b); CIPPDF, artículo 31.2(a) y (b); P.PIDESC, artículo 3.2(f) y (g));
- las comunicaciones deben ser compatibles con las disposiciones del Pacto o de la Convención en términos de su aplicabilidad al caso concreto en términos de tiempo, lugar, tema y facultad de la persona para presentar una comunicación (*ratione temporis, loci, materiae, personae*) (P.PIDCP I, artículo 3; CCT, artículo 22.2; P.CDPD, artículo 2(b); CIPPDF, artículo 31.2(b)); P.PIDESC, artículos 3.2 (b) y (d));
- el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento internacional (P.PIDCP I, artículo 5.2(a); CIPPDF, artículo 31.2(c));
- la misma cuestión no ha sido ya, ni está siendo, examinada según otro procedimiento internacional (CCT, artículo 22.5(a); P.CDPD, artículo 2(c); P.PIDESC, artículo 3.2(c));
- sustanciación de las denuncias de una violación concreta (caso *prima facie*) (P.PIDCP I, artículo 2; CCT, artículo 22.1; P.CDPD, artículo 2(f) ; P.PIDESC, artículo 3.2(e)).

La condición de que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción nacional para que los comités más arriba mencionados puedan admitir las

comunicaciones de individuos nos obliga a analizar los diversos recursos de la jurisdicción nacional. En el artículo 2.3(a) del PIDCP, se impone a los Estados Partes la obligación de garantizar que “[t]oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”. Hay algunas excepciones a la exigencia de agotamiento de los recursos internos. La primera dimana del empleo de la formulación “efectivo” en el artículo citado. Cuando no existe recurso alguno, o los existentes no bastan para resolver adecuadamente el asunto, no se exige agotar los procedimientos internos, como en el caso de una persona que busca reparación por daños, pero cuya jurisdicción nacional no prevé asignación de indemnización financiera alguna. La segunda excepción al agotamiento de los recursos internos son las situaciones en que la tramitación de los mencionados recursos se prolonga injustificadamente.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Comité de Derechos Humanos

#### Caso de comunicación Dev Bahadur Maharjan c. Nepal

**Doc. ONU CCPR/C/105/D/1863/2009, 2 de agosto de 2012**

“7.6 En relación con el recurso estipulado en la Ley de indemnización en caso de tortura de 1996, el Comité observa que con arreglo al artículo 5, párrafo 1, de dicha Ley, toda solicitud de indemnización debe presentarse en el plazo de 35 días desde que tuvo lugar el acto de tortura o la puesta en libertad del detenido. Observa también que, con arreglo al artículo 6, párrafo 2, de dicha Ley, puede multarse al solicitante si se demuestra que ha actuado de mala fe. Asimismo, observa que la Ley señala una indemnización máxima de 100.000 rupias nepalesas (artículo 6, párrafo 1, de la Ley). El Comité reitera su jurisprudencia anterior y estima que con presuntos delitos tan graves como los denunciados en el presente caso, la reclamación de una indemnización no puede sustituir las acciones penales que deben iniciar las autoridades contra los presuntos responsables. El Comité observa que, a los efectos de la admisibilidad, el autor ha sustanciado suficientemente, entre otras cosas con pruebas documentales de casos similares, su temor a una nueva detención o a represalias tras su puesta en libertad. Por consiguiente, el Comité estima que al existir un plazo legal de 35 días desde que tuvo lugar el acto de tortura o desde la fecha de la puesta en libertad para presentar una denuncia al amparo de la Ley de indemnización en caso de tortura, que en sí mismo pone de manifiesto una disconformidad flagrante con la gravedad del delito, el autor no tenía a su disposición este recurso.”

Cuando una comunicación se considera admisible, el Comité en cuestión la señala a la atención del Estado Parte concernido. En un plazo de seis meses, el Estado destinatario debe presentar al Comité, por escrito, explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que el

Estado, eventualmente, haya tomado a ese respecto (P.PIDCP I, artículo 4; CCT, artículo 22.3; P.CDPD, artículo 6.2; P.PIDESC, artículo 6.2); en un plazo de tres meses: CIEDR, artículo 14.6; en un plazo que determine el Comité: CIPPDF, artículo 31.4. Los exámenes posteriores del Comité se basarán en la información que le facilite (“o en su nombre”, CCT, artículo 22.1) el peticionario o el Estado Parte concernido (P.PIDCP I, artículo 5.1; CCT, artículo 22.4; CIEDR, artículo 14.7(a); P.PIDESC, artículo 8.1). Tras examinar las comunicaciones, en sesiones a puerta cerrada, el Comité presentará sus conclusiones al Estado Parte interesado y al individuo (P.PIDCP I, artículo 5.3 y 5.4; CCT, artículo 22.6 y 22.7; CIPPDF, artículo 31.5; P.CDPD, artículo 5; P.PIDESC, artículo 9.1; CIEDR, artículo 14.7(a) y (b), no se indica que las sesiones del Comité a este respecto deban ser a puerta cerrada).

De conformidad con la CIPPDF (artículo 31.4), el P.PIDESC (artículo 5) y el P.CDPD (artículo 4), el Comité también puede solicitar a los Estados que analicen de inmediato la posibilidad de tomar medidas provisionales para evitar daños irreparables a las personas protegidas por los tratados mencionados.

Todos los Comités deben presentar un informe periódico sobre sus actividades (anual, en virtud del PIDCP, la CCT, la CIEDR, la CIPPDF y el P.PIDESC; cada dos años, en virtud del P.CDPD), a los Estados Partes y a la Asamblea General de la ONU (CCT, CIPPDF y P.PIDESC), y a la Asamblea General de la ONU y el Consejo Económico y Social de la ONU (PIDCP, P.CDPD y CIEDR).

El procedimiento descrito anteriormente se refiere a violaciones de los derechos humanos de individuos. Es, por supuesto, posible que estas revelen, de hecho, un cuadro persistente de violaciones de derechos específicos o perpetradas en un país o zona específicos. En ese caso, los individuos pueden señalar su comunicación a la atención del Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones del Consejo de Derechos Humanos, de conformidad con la Resolución 5/1 del Consejo y la Resolución 60/251 de la Asamblea General de la ONU (ver el capítulo 2, apartado 2.4.4).

## 11.5 Selección de referencias

- Cardenas, Sonia, “Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights Institutions”, *Global Governance*, vol. 9, N.º 1, enero de 2003, pp. 23-42.
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2008.
- Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *National Human Rights Institutions: A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Serie de Capacitación Profesional N.º 4, Nueva York/Ginebra, Naciones Unidas, 1995.



- Delaplace, Edouard y Matt Pollard, “Visits by human rights mechanisms as a means of greater protection for persons deprived of their liberty”, *International Review of the Red Cross*, N.º 857, marzo de 2005, pp. 69-82.
- Goldsmith, Andrew John y Colleen Lewis (eds.), *Civilian Oversight of Policing: Governance, Democracy, and Human Rights*, Portland, Hart Publishing, 2000.
- Goodman, Ryan y Thomas Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012.
- Groome, Dermot, *The Handbook of Human Rights Investigation: A Comprehensive Guide to the Investigation and Documentation of Violent Human Rights Abuses*, 2ª ed., CreateSpace Independent Publishing Platform, 2011.
- Kumar, C. Raj, “National human rights institutions: Good governance perspectives on institutionalization of human rights”, *American University International Law Review*, vol. 19, N.º 2, 2003, pp. 259-300.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Handbook on Police Accountability, Oversight and Integrity*, Nueva York, Naciones Unidas, 2011. Disponible en línea en:  
> [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/PoliceAccountability\\_Oversight\\_and\\_Integrity\\_10-57991\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/PoliceAccountability_Oversight_and_Integrity_10-57991_Ebook.pdf) (consultado el 30 de septiembre de 2013)
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Protocolo de Estambul: Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Serie de Capacitación Profesional N.º 8, Nueva York/Ginebra, Naciones Unidas, 2001.
- Prenzler, Tim y Colleen Lewis, “Performance indicators for police oversight agencies”, *Australian Journal of Public Administration*, vol. 64, N.º 2, junio de 2005, pp. 77-83.



**Parte V**

# **SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO**

## ESQUEMA DEL CAPÍTULO 12

### 12.1 Introducción

### 12.2 Origen del derecho internacional humanitario (DIH)

### 12.3 Normas y conceptos básicos del derecho internacional humanitario

12.3.1 Ámbito de aplicación y obligaciones que impone el DIH

12.3.2 Normas y principios básicos del DIH

12.3.3 Métodos y medios de guerra prohibidos

12.3.4 Privación de libertad en conflictos armados

12.3.5 Refugiados y desplazados internos

12.3.6 La mujer en situaciones de conflicto armado

12.3.7 Los niños en situaciones de conflicto armado

### 12.4 Violaciones del derecho internacional humanitario

### 12.5 El papel de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones de conflicto armado

12.5.1 Estatuto de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

12.5.2 Conducción de hostilidades

12.5.3 Otras cuestiones

### 12.6 Selección de referencias

## DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

### Derecho convencional

- Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su Anexo, Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convención H.IV, aprobada en 1907, entró en vigor en 1910)
- Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Protocolo de Ginebra, aprobado en 1925, entró en vigor en 1928)
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (I Convenio de Ginebra, aprobado en 1864 y actualizado considerablemente en 1949, entró en vigor en 1950)
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (II Convenio de Ginebra, aprobado en 1906 y actualizado considerablemente en 1949, entró en vigor en 1950)
- Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (III Convenio de Ginebra, aprobado en 1929 y actualizado considerablemente en 1949, entró en vigor en 1950)
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (IV Convenio de Ginebra, aprobado en 1949, entró en vigor en 1950)
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo adicional I, aprobado en 1977, entró en vigor en 1978)
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo adicional II, aprobado en 1977, entró en vigor en 1978)
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo adicional III, aprobado en 2005, entró en vigor en 2007)
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (CAB, aprobada en 1972, entró en vigor en 1975)
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (Convención sobre las armas químicas, aprobada en 1993, entró en vigor en 1997)
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (CMA, aprobada en 1997, entró en vigor en 1999)
- Convención sobre municiones en racimo (aprobada en 2008, entró en vigor en 2010)
- Convención sobre los derechos del niño (CDN, aprobada en 1989, entró en vigor en 1990)
- Protocolo facultativo de la CDN relativo a la participación de los niños en conflictos armados (P.CDN-CA, aprobado en 2000, entró en vigor en 2002)
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma, aprobado en 1998, entró en vigor en 2002)

# CAPÍTULO 12

## EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y SU IMPORTANCIA PARA LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY

### 12.1 Introducción

La función de aplicación de la ley se cumple en todo momento: en tiempo de paz, en situaciones de violencia interna y durante los conflictos con otros países. Por ello, como cuestión de principio, las reglas y las normas comentadas en los capítulos anteriores son aplicables a todas las acciones de aplicación de la ley, independientemente de la situación en que se encuentre el país concernido.

Aunque es posible que se suspendan ciertos derechos, la derogación no ocurre automáticamente como consecuencia de una situación de agitación civil o de conflicto armado. Hasta que las autoridades decidan declarar el estado de excepción<sup>26</sup> y derogar ciertos derechos (derogables), el marco jurídico de aplicación permanece invariable, y la labor cotidiana de aplicación de la ley continúa con normalidad. Sin embargo, en situaciones de conflicto armado –tanto en conflictos no internacionales como internacionales– se plantean problemas adicionales que pueden afectar la labor de aplicación de la ley en el país en cuestión. Puede suceder, por ejemplo, que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- sean atacados durante la conducción de hostilidades;
- reciban órdenes de participar en las hostilidades, de facto o por incorporación formal en las fuerzas armadas nacionales;
- tengan que tratar con personas involucradas en el conflicto armado o afectadas por él, por ejemplo, miembros de un grupo armado que lucha contra el gobierno, miembros de las fuerzas armadas de otro país, prisioneros de guerra u otras personas privadas de libertad por razones vinculadas con la situación de conflicto armado y víctimas afectadas por el conflicto armado;
- deban investigar posibles violaciones del derecho internacional humanitario (DIH) tipificadas como delitos en el derecho penal nacional o internacional.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocer sus funciones y obligaciones específicas en cada uno de los escenarios posibles y deben actuar de conformidad con el marco jurídico aplicable a la situación. En este capítulo, se ofrece un panorama general de los principios y normas fundamentales del DIH y sus consecuencias para las funciones y las

---

<sup>26</sup> Para más información sobre el estado de excepción, ver el capítulo 5, apartado 5.3.

obligaciones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones de conflicto armado. No obstante, el capítulo no pretende ser exhaustivo ni presentar en profundidad el muy complejo tema del alcance de la aplicación de la ley y su interacción con el DIH. Para profundizar sobre esta cuestión, consultar el apartado “Selección de referencias”, al final del capítulo.

## **12.2 Origen del derecho internacional humanitario**

El DIH es un conjunto de normas establecidas con el propósito de limitar, por razones humanitarias, las consecuencias de los conflictos armados. En casi todas las civilizaciones, desde la Antigüedad y, especialmente, desde la Edad Media, han existido normas para restringir el derecho de los beligerantes a infligir daños a sus adversarios, y en casi todos los países y civilizaciones del mundo, es posible hallar, a lo largo de la historia, leyes para proteger a determinadas categorías de personas durante un conflicto armado. Estas categorías de personas han incluido a las mujeres, los niños, los ancianos, los combatientes desarmados y los prisioneros de guerra. Estaban asimismo prohibidos los ataques a ciertos bienes –como los lugares de culto– y los medios de combate péfidos, como el uso de veneno. Sin embargo, hasta el siglo XIX –cuando quienes hacían la guerra eran grandes ejércitos nacionales que empleaban armas nuevas y más destructoras, y abandonaban a su suerte en el campo de batalla a un ingente número de soldados heridos, no se desarrolló un “derecho de la guerra” basado en convenios multilaterales. No fue mera casualidad que ese desarrollo se produjera en un momento en que los Estados se interesaban, cada vez más, en establecer principios comunes de respeto a la persona humana.

El proceso de elaboración de tratados para codificar las normas de la guerra se remonta al decenio de 1860. Se convocaron entonces dos conferencias internacionales, en cada una de las cuales se suscribió un tratado sobre un aspecto específico del derecho de la guerra.

Una de las conferencias se celebró en Ginebra en 1864, para tratar la suerte de los militares heridos durante las campañas. El origen de la iniciativa fue un breve libro publicado por Henry Dunant, un ciudadano suizo que había presenciado la batalla de Solferino en 1859. A mediados del siglo XIX, la suerte que corrían los soldados heridos en el campo de batalla dejaba casi todo por desear. Más grave aún: además de la falta de recursos para atender a los millares de víctimas, a comienzos del siglo XIX, dejó de observarse la costumbre de respetar los hospitales de campaña enemigos, así como al personal sanitario y a los heridos. Se bombardeaban los hospitales de campaña, y médicos y camilleros estaban expuestos a ataques en el campo de batalla. La situación de miles de combatientes heridos, que no recibían el trato apropiado, era desoladora. La idea de la Cruz Roja nació en medio de las horribles condiciones

del campo de batalla de Solferino. Poco después, se tomaron las primeras medidas para proteger a las víctimas de los conflictos armados: la fundación, en diversos países, de organizaciones de socorro privadas, a fin de prestar ayuda a los servicios sanitarios militares en el desempeño de una labor para la que estos no estaban equipados; la declaración formal de la condición neutral (inviolabilidad) del personal sanitario y de las unidades y establecimientos sanitarios; y la introducción del símbolo neutral de una cruz roja sobre fondo blanco, a la inversa de la bandera suiza, para identificar y proteger a quienes asistían a las víctimas del conflicto. La firma del Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña expresa claramente la idea de un principio humanitario generalmente aplicable, pues obliga a las Altas Partes Contratantes que dispensen el mismo trato a los heridos del propio ejército y a los del enemigo.

La otra conferencia se celebró en San Petersburgo en 1868, para prohibir la utilización de proyectiles explosivos de un peso inferior a 400 gramos. El documento de la conferencia fue el primer tratado en reglamentar los medios de guerra.

Estas dos conferencias internacionales fueron el punto de partida de la codificación del derecho de la guerra en la era moderna. Les siguieron dos conferencias de paz, celebradas los años 1899 y 1907 en La Haya. El propósito principal de estas reuniones era reglamentar los métodos y medios de hacer la guerra. Desde entonces, las ramas del derecho resultantes de todas esas conferencias se han conocido, respectivamente, como derecho de Ginebra y derecho de La Haya. Este rige la conducción de las operaciones militares, mientras que el derecho de Ginebra se ocupa de la protección de las víctimas de la guerra.

Desde entonces, el derecho de la guerra no ha dejado de progresar, ampliando el ámbito de protección de las víctimas y adaptándolo a la realidad de los nuevos conflictos. Resultados tangibles de estos esfuerzos son las normas contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sobre la protección debida a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y civiles, así como en sus tres Protocolos adicionales de 1977 y 2005. Hoy, ratificados por 195 Estados, los cuatro Convenios de Ginebra son los tratados de más amplio reconocimiento universal que existen.

Especialmente importantes para los mandos militares son las normas que rigen la utilización de los medios y métodos de guerra, incluidas en los Convenios de La Haya y en los primeros dos Protocolos adicionales, pues imponen límites con el objeto de evitar ataques indiscriminados y sufrimientos innecesarios. Otros convenios que complementan los anteriores y que tratan la cuestión del sufrimiento causado por tipos específicos de medios y métodos

de guerra son el Protocolo sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (aprobado en 1925), la Convención sobre la prohibición, el desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (Convención sobre armas biológicas, aprobada en 1972), la Convención sobre ciertas armas convencionales (aprobada en 1980) y sus Protocolos adicionales (aprobados en 1980, 1995, 1996 y 2003), la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (Convención sobre las armas químicas, aprobada en 1993), la Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal (Tratado de Ottawa, aprobado en 1997) y la Convención sobre municiones en racimo (aprobada en 2008).

Tras la traumática experiencia de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional prohibió incluso el recurso al conflicto armado (en 1945), mediante la Carta de las Naciones Unidas, declarando ilícito que los Estados recurran a la guerra por razones que no sean de defensa propia o para el mantenimiento de la seguridad colectiva bajo la autoridad o con la aprobación del Consejo de Seguridad: *“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”* (Carta de las Naciones Unidas, artículo 2.4). Sin embargo, las guerras y los conflictos siguen existiendo, y las leyes para limitar la violencia y aliviar el sufrimiento son hoy más importantes que nunca.

Además del derecho convencional o de los tratados, existen normas de derecho consuetudinario que dimanan de la *“costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”* (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38.1(b)) y que abarcan cuestiones de las que el derecho convencional no se ocupa, ampliando en situaciones de conflicto internacional y no internacional la protección de las víctimas. En un estudio realizado por el CICR en 2005, se identificaron 161 normas de DIH consuetudinario, que constituyen el núcleo común del derecho humanitario vinculante para todas las partes en un conflicto armado.

## **12.3 Normas y conceptos básicos del derecho internacional humanitario**

### **12.3.1 Ámbito de aplicación y obligaciones que impone el DIH**

Para determinar qué normas y reglas de DIH son aplicables, es necesario hacer una distinción entre conflicto armado internacional y conflicto armado no internacional.

- Una guerra o conflicto armado internacional entre dos o más Estados ocurre cuando se registran hostilidades entre las fuerzas armadas de esos Estados.



No es necesario que se declare la guerra, y el umbral de intensidad por el cual esas hostilidades pueden definirse como “conflicto armado internacional” es bajo: basta con una única confrontación entre las fuerzas armadas de dos países.

- En un conflicto armado no internacional, al menos una de las partes en el conflicto es un actor no estatal. No obstante, deben cumplirse ciertos requisitos para que una confrontación entre un actor no estatal y las autoridades de un Estado o entre dos actores no estatales se considere un conflicto armado no internacional. Los grupos no estatales que participan en un conflicto armado no internacional deben tener una estructura militar y una jerarquía de mando que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. La intensidad de la confrontación armada debe ir más allá de incidentes de violencia aislados.

Tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, el marco jurídico aplicable es el DIH, que es la *lex specialis* del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en esos contextos específicos. Sin embargo, el DIDH sigue siendo aplicable de distintas maneras:

- como complemento del DIH cuando este no es suficientemente específico o no aborda determinadas cuestiones específicas;
- como medio para interpretar ciertas reglas del DIH, en particular, donde este hace referencia a conceptos jurídicos específicos que dimanen del DIDH;
- en todas las situaciones que no se relacionan con un conflicto armado. El arresto de un delincuente común (un ladrón, por ejemplo) continúa sujeto al DIDH y a la legislación nacional.

Las situaciones que no cumplen con los criterios para su clasificación como conflictos armados se rigen por el DIDH únicamente (y, por supuesto, por la legislación nacional pertinente). A veces, si las situaciones internas de un país no alcanzan el umbral de un conflicto armado no internacional, se las denomina disturbios, tensiones u otras situaciones de violencia. Sin embargo, es importante recordar que esas situaciones no implican automáticamente que el marco jurídico difiera del aplicable en tiempo de paz. Lo importante es si esas situaciones inducen al gobierno a proclamar el estado de excepción y a limitar ciertos derechos humanos. Los requisitos para una proclamación de este tipo y sus consecuencias respecto de los derechos humanos derogables se han tratado en el capítulo 5, apartado 5.3, del presente manual. Cabe destacar que también se puede proclamar un estado de excepción en un contexto de conflicto armado (internacional o no internacional), lo que lleva a la posible suspensión de ciertos derechos humanos.

Como el DIH está compuesto, mayormente, por tratados y convenciones, impone, en primer lugar, obligaciones a los Estados (y sus instituciones, incluidas las fuerzas armadas) que han ratificado los tratados pertinentes.

Aunque un Estado no haya adherido a ciertos tratados, estos (o una parte de estos), de todos modos, son vinculantes para ese Estado en la medida en que estén considerados como parte del derecho consuetudinario.

En cuanto a los conflictos armados no internacionales, las normas del DIH aplicables son vinculantes para todas las partes en el conflicto, incluido el grupo armado no estatal. Las normas del DIH más importantes<sup>27</sup> son:

- El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que fue formulado explícitamente para conflictos armados no internacionales.
- El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, que se aplica cuando el actor armado controla una parte del territorio nacional y, por lo tanto, es capaz de garantizar el respeto de las normas del DIH relevantes en ese territorio. El artículo 1 del Protocolo adicional II estipula lo siguiente:

“Ámbito de aplicación material

1. *El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.*
  2. *El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.”*
- El Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional de protección, el cristal rojo.
  - El DIH consuetudinario.

Sin embargo, el hecho de que las normas del DIH aplicables a los conflictos armados no internacionales sean vinculantes para los grupos armados no estatales no afecta el estatuto jurídico de estos (artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra).

Más aún, los grupos armados no estatales también pueden aceptar obligarse por los tratados del DIH, lo que por lo general ocurre cuando el grupo en cuestión intenta obtener el reconocimiento de la comunidad internacional. Sin embargo, aunque no se haya hecho ninguna declaración al respecto, el

---

<sup>27</sup> Las normas pertinentes se analizarán en mayor profundidad en las subsecciones siguientes.

artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II son vinculantes para los grupos armados no estatales si se cumplen las condiciones para su aplicación.

### 12.3.2 Normas y principios básicos del DIH<sup>28</sup>

El principal objetivo de los cuatro Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos adicionales de 1977 es proteger a las víctimas de conflictos armados. El I Convenio de Ginebra codifica la protección de los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. El II Convenio de Ginebra dispone la protección de los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar. El III Convenio de Ginebra establece la protección de los prisioneros de guerra. El IV Convenio de Ginebra versa sobre la protección de las personas civiles en tiempo de guerra. El Protocolo adicional I amplía la protección que se brinda en los cuatro Convenios de Ginebra a las víctimas de conflictos armados internacionales y el Protocolo adicional II amplía la protección prevista en el artículo 3 común a las víctimas de conflictos armados no internacionales de alta intensidad.

Las disposiciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales se relacionan con dos ámbitos principales: la conducción de hostilidades y la protección de personas en poder del enemigo (ver los apartados 12.3.2.1 y 12.3.2.2).

Muchas de esas normas pueden considerarse normas consuetudinarias del DIH y se aplican en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales<sup>29</sup>.

#### 12.3.2.1 Conducción de hostilidades

Uno de los principios fundamentales del derecho humanitario es que el derecho de los beligerantes a elegir medios y métodos de combate es limitado. Los límites que se imponen a la conducción de hostilidades están regidos por los principios de distinción, proporcionalidad y precaución.

#### Principio de distinción

El principio de distinción es el principio central del derecho relacionado con la conducción de hostilidades. Todas las partes en un conflicto armado tienen la obligación de distinguir entre objetivos militares legítimos por un lado y personas y bienes de carácter civil por el otro, y a dirigir los ataques exclusivamente contra los objetivos militares.

<sup>28</sup> Para más información, visitar <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho> (consultado el 30 de septiembre de 2013).

<sup>29</sup> Para obtener más información, consultar la lista de reglas del DIH consuetudinario que figura en Jean-Marie Henckaerts, "Estudio sobre el derecho internacional consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados", *International Review of the Red Cross*, N.º 857, marzo de 2005. Puede consultarse en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p0860.htm>.

Este principio, entonces, garantiza la protección de personas civiles y bienes de carácter civil contra los ataques directos. Los ataques deliberados contra las personas civiles –que causan muertes, heridas graves o perjuicios a la salud– constituyen crímenes de guerra.

Si bien los miembros de las fuerzas armadas que han depuesto las armas o han quedado fuera de combate por enfermedades, heridas, detenciones u otra causa técnicamente no están protegidos por el principio de distinción, no pueden convertirse en objeto de ataque. Lo mismo vale para el personal sanitario y religioso de las fuerzas armadas.

### **Principio de proporcionalidad**

El segundo principio fundamental aplicable a la conducción de hostilidades –distinto del principio de proporcionalidad establecido por el DIDH (ver el capítulo 3, apartado 3.3)– prohíbe los ataques que causen incidentalmente muertos o heridos entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, o una combinación de ambos, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

De forma más general, los ataques indiscriminados también están prohibidos y pueden constituir crímenes de guerra.

### **Principio de precaución**

Si bien está aceptado que los ataques a objetivos militares pueden causar incidentalmente víctimas entre la población civil, las partes en un conflicto deben tomar precauciones en la conducción de operaciones militares para proteger a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil. En especial, los combatientes deben tomar todas las precauciones posibles en la elección de los medios y los métodos de ataque para evitar, o en todo caso para reducir, la pérdida incidental de vidas entre la población civil y los daños a las personas civiles y a los bienes de carácter civil.

Asimismo, todas las partes deben tomar precauciones para restringir los efectos de sus ataques. Por ende, deben hacer todos los esfuerzos posibles para tratar de no ubicar objetivos militares dentro o cerca de zonas densamente pobladas y para alejar a las personas civiles y los bienes de carácter civil bajo su control de la cercanía de objetivos militares.

Por último, debe prestarse especial atención a la protección y la preservación del medio ambiente, así como de los bienes culturales y las instalaciones peligrosas.

### 12.3.2.2 Protección de personas en poder del enemigo

Las normas relacionadas con la protección de personas en poder del enemigo tratan los siguientes aspectos:

- Los soldados que se rinden o quedan fuera de combate tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral. Está prohibido matarlos o lesionarlos.
- Los heridos y los enfermos deben ser recogidos y asistidos por la parte en el conflicto que los tiene en su poder. La protección se extiende al personal, las instalaciones, los vehículos y los equipos sanitarios. El emblema de la cruz roja, la media luna roja o el cristal rojo es el signo de esta protección y debe ser respetado.
- Los combatientes capturados tienen derecho a que se respete su vida, su dignidad y sus derechos y convicciones personales. Deben estar protegidos contra las represalias o cualquier acto de violencia. Deben tener derecho a intercambiar correspondencia con sus familiares y a recibir socorro.
- Las personas civiles que se encuentran bajo la autoridad de una parte en el conflicto o una potencia ocupante de la cual no son nacionales tienen derecho a que se respete su vida, su dignidad y sus derechos y convicciones personales.
- Las personas civiles o miembros de las fuerzas armadas que se encuentran en poder de una parte adversaria en un conflicto tienen derecho a un trato humano y a que se proteja su dignidad e integridad (artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; Protocolo adicional I, artículo 11). El artículo 91 del Protocolo adicional I prevé que *"[l]a parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas"*. Cabe mencionar que esta disposición es aplicable solo a situaciones de conflicto armado internacional.
- Todos tienen derecho al beneficio de las garantías judiciales fundamentales. Ninguna persona puede ser condenada sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente. Nadie puede ser considerado responsable por un acto que no haya cometido. Nadie puede ser sometido a tortura física o mental, castigos corporales o tratos degradantes.

### 12.3.3 Métodos y medios de guerra prohibidos

Además de prohibir los métodos y medios de combate indiscriminados o que causan sufrimientos superfluos o innecesarios, el DIH, por medio de una serie de tratados internacionales, considera ilegales ciertos tipos de armas, en particular, las armas biológicas y químicas, las armas láser cegadoras, las minas terrestres antipersonal y las municiones en racimo.

## ARMAS DE USO PROHIBIDO O RESTRINGIDO POR TRATADOS DE DIH

Arma	Tratado
Proyectiles explosivos de peso inferior a 400 gramos	Declaración de San Petersburgo (1868)
Balas que se ensanchan o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano	Declaración de La Haya (1899)
Veneno o armas envenenadas	Reglamento de La Haya (1907)
Armas químicas	Protocolo de Ginebra (1925) Convención sobre armas químicas (1993)
Armas biológicas	Protocolo de Ginebra (1925) Convención sobre armas biológicas (1972)
Armas que lesionan mediante fragmentos que no pueden localizarse con rayos X en el cuerpo humano	Protocolo I (1980) de la Convención sobre ciertas armas convencionales
Armas incendiarias	Protocolo III (1980) de la Convención sobre ciertas armas convencionales
Armas láser cegadoras	Protocolo IV (1995) de la Convención sobre ciertas armas convencionales
Minas, armas trampa y "otros artefactos"	Protocolo II, con enmiendas (1996), de la Convención sobre ciertas armas convencionales
Minas antipersonal	Convención sobre la prohibición de minas antipersonal (1999)
Restos explosivos de guerra	Protocolo V adicional (2003) a la Convención sobre ciertas armas convencionales

Algunos métodos de guerra, como la perfidia (Protocolo adicional I, artículo 37) o la negación de cuartel (Protocolo adicional I, artículo 40), están prohibidos. Asimismo, queda prohibido hacer padecer hambre a las personas civiles como método de guerra. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego (Protocolo adicional I, artículo 54; Protocolo adicional II, artículo 14). *"Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil"* (Protocolo adicional I, artículo 51.2; Protocolo adicional II, artículo 13.2).

## 12.3.4 Privación de libertad en conflictos armados

### 12.3.4.1 Antecedentes

Los derechos humanos fundamentales de las personas privadas de libertad rigen tanto en tiempo de paz como en situaciones de conflicto armado, puesto que la mayoría no son derogables (ver el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), artículo 4.2); para obtener más información sobre este tema, ver el capítulo 5, apartado 5.3.3). Sin embargo, numerosos ejemplos muestran que, en la práctica, la protección de los derechos y las libertades de las personas privadas de libertad está, con frecuencia, por debajo de las normas del DIDH. La experiencia ha demostrado que las personas privadas de libertad son, inevitablemente, más vulnerables cuando el desorden se intensifica y la paz, la seguridad y la estabilidad de un país se ven amenazadas. Esto es particularmente cierto en el caso de las personas que han sido privadas de libertad como resultado de un conflicto armado y que son consideradas enemigas del Estado. Para esas personas, el riesgo de malos tratos, tortura e incluso desaparición forzada y ejecución extrajudicial es mayor. Por ello, el DIH contiene normas especiales de protección para esas personas. A continuación, se examinarán las normas del derecho humanitario relativas a la privación de libertad.

### 12.3.4.2 Conflictos armados no internacionales

La norma jurídica fundamental que protege a las personas afectadas por un conflicto armado no internacional es el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que se transcribe en el recuadro que aparece a continuación.

## ARTÍCULO 3 COMÚN A LOS CONVENIOS DE GINEBRA

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

- (1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, en todas las circunstancias, serán tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- (a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- (b) la toma de rehenes;
- (c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

- (d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.
- (2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.”

El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra es, hoy en día, una de las normas más importantes en lo relativo a la protección absoluta y no derogable de los derechos fundamentales de los seres humanos y está considerado parte del derecho consuetudinario.



## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Corte Internacional de Justicia

#### **Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. los Estados Unidos de América), Informes de la CIJ 1986, Méritos, Fallo del 27 de junio de 1986**

“El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 prevé la aplicación de ciertas normas en los conflictos armados de índole no internacional. No cabe duda de que, en contextos de conflictos armados internacionales, esas normas proporcionan asimismo unos criterios mínimos, además de otras normas más elaboradas, que han de implementarse en conflictos internacionales; y son normas que, según la Corte, reflejan lo que la Corte en 1949 denominó, ‘consideraciones elementales de humanidad’, (Canal de Corfú, Méritos, Informes de la CIJ 1949, p. 22 [...]).”

Así, el artículo 3 reafirma en gran medida la aplicabilidad –incluso en contextos de conflicto armado– de los derechos humanos fundamentales relativos al arresto y la detención explicados en el capítulo 8 del presente manual, incluidos los derechos de las personas arrestadas o detenidas en relación con un conflicto armado. Es uno de los ámbitos en que el DIH y el DIDH se superponen y complementan. La privación de libertad de personas que participan en un



conflicto armado está regida por el DIH –como *lex specialis*– y por las normas relevantes y aplicables del DIDH y del derecho interno. La privación de libertad puede adoptar la forma de una detención administrativa por motivos de seguridad de conformidad con el DIH. A las personas que participan como miembros de un grupo no estatal en la conducción de hostilidades, se las puede acusar también de cometer delitos penales (asesinato, destrucción de propiedad, traición, etc.) de conformidad con el código penal nacional. En ambos casos, se deben respetar los derechos fundamentales y las garantías judiciales descritas en el capítulo 8, apartados 8.2 y 8.5.5.3, respectivamente. Las condiciones de detención deben ser las que imponen las normas internacionales y deben respetar la dignidad de la persona detenida.

La especial importancia del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra es que también impone obligaciones a los actores no estatales que participan en el conflicto. Si bien los actores no estatales no pueden ejecutar arrestos y detenciones de forma lícita –pues solo las autoridades del Estado tienen la facultad de arrestar y detener personas–, suelen privar de libertad a ciertas personas (por ejemplo, miembros de las fuerzas armadas del Estado enemigo) como consecuencia de la conducción de hostilidades. En esos casos, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra exige a los actores no estatales a brindar un trato humano a esas personas y prohíbe la tortura y las ejecuciones extrajudiciales. Asimismo, el artículo 3 común prohíbe expresamente la toma de rehenes.

El Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra prevé otras normas más detalladas aplicables a todas las partes en un conflicto cuando en el curso de un conflicto armado no internacional haya *“fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”* (artículo 1.1). Las obligaciones son:

- Se reiteran los principios que proporcionan garantías fundamentales para el trato humano similares a los que figuran en el artículo 3 (artículo 4).
- Se establecen disposiciones que han de respetarse, como mínimo, en el trato de personas internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado (artículo 5.1(a) a (e)), entre otras las siguientes:
  - asistencia a los heridos y enfermos;
  - provisión de alimentos, agua, atención médica e instalaciones sanitarias y protección;
  - autorización para recibir socorros individuales o colectivos;
  - permiso para practicar la religión y recibir asistencia espiritual;
  - condiciones de trabajo y garantías análogas a las que disfruta la población civil.

- Los responsables del internamiento o la detención respetarán también, dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas (artículo 5.2(a) a (e)):
  - salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres;
  - tendrán derecho a enviar y recibir cartas y tarjetas postales;
  - los lugares de internamiento y detención no deberán situarse en la proximidad de la zona de combate;
  - serán objeto de exámenes médicos;
  - no se pondrán en peligro su salud ni su integridad física o mental, mediante ninguna acción u omisión injustificadas.
- Las personas que no están comprendidas en las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5, pero cuya libertad se encuentra restringida por motivos relacionados con el conflicto armado, recibirán protección conforme a lo dispuesto en el artículo 4 y en los párrafos 1 a), c) y d) y 2 b) del artículo 5 (artículo 5.3).
- En el artículo 6 se aborda el juicio y castigo por delitos penales vinculados con el conflicto armado. En especial, se prevén las garantías mínimas para la independencia e imparcialidad de los procesos judiciales:
  - información sin demora acerca de la acusación penal;
  - principio de responsabilidad penal individual;
  - ausencia de carácter retroactivo del derecho penal;
  - presunción de inocencia;
  - derecho del acusado a hallarse presente en el propio juicio;
  - derecho a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

En situaciones de conflicto armado no internacional, las normas y principios aplicables del DIDH complementan los principios de derecho humanitario arriba mencionados, salvo que aquellos hayan sido legítimamente suspendidos. Para obtener más información sobre la suspensión o derogación de derechos humanos en un estado de excepción, ver el capítulo 5.

### 12.3.4.3 Conflictos armados internacionales

Los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I son aplicables en caso de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o más Estados Partes en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional I desde el inicio de tal situación, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. Dichos tratados se aplican también en casos en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación (artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra).

En los casos no previstos por los Convenios de Ginebra, los Protocolos adicionales u otros acuerdos internacionales, o en caso de denuncia de estos acuerdos, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho internacional derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública (Protocolo adicional I, artículo 1; I Convenio de Ginebra, artículo 63; II Convenio de Ginebra, artículo 62; III Convenio de Ginebra, artículo 142; IV Convenio de Ginebra, artículo 158).

En cuanto a la detención, o de forma más general, la privación de libertad en situaciones de conflicto armado internacional, debe hacerse una primera distinción importante entre prisioneros de guerra (es decir, combatientes que han caído en poder del enemigo) e internados civiles. El artículo 43.2 del Protocolo adicional I determina que “[l]os miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el Artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades”.

En el artículo 43.1 del Protocolo adicional I, se da una definición de “fuerzas armadas”: “Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando esta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.”

Por defecto, las personas que no entran en la categoría de combatientes son civiles que no tienen derecho a participar en las hostilidades, pero, en cambio, sí tienen derecho a ser protegidos contra los peligros ocasionados por las operaciones militares, “salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación” (Protocolo adicional I, artículo 51.3).

“Todo combatiente [...] que caiga en poder de una Parte adversa será prisionero de guerra” (Protocolo adicional I, artículo 44.1). En el artículo 4 del III Convenio de Ginebra, que aborda específicamente el trato debido a los prisioneros de guerra durante el cautiverio, se ofrece una definición más detallada de quién tiene derecho al estatuto de prisionero de guerra. El principio esencial respecto al trato de los prisioneros de guerra es que deben ser tratados humanamente y “ser protegidos en todo tiempo, especialmente contra todo acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública” (III Convenio de Ginebra, artículo 13). En el artículo 11 del Protocolo I se estipula que “[n]o se pondrán en peligro, mediante ninguna acción u omisión injustificada, la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de

*la Parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de libertad en cualquier otra forma...”.*

En ese caso, la privación de libertad está directamente relacionada con el conflicto. Los prisioneros de guerra no pueden ser juzgados por participar directamente en las hostilidades. Su internamiento no es una forma de castigo, sino solo un modo de evitar que continúen participando en el conflicto. Deben ser liberados y repatriados de inmediato una vez concluidas las hostilidades. La potencia detenedora puede juzgarlos por posibles crímenes de guerra, pero no por actos de violencia que sean lícitos de conformidad con el DIH.

De modo similar a la privación de libertad de los prisioneros de guerra, el internamiento de civiles es una medida aplicable por imperiosas razones de seguridad y no es, por tanto, una sanción. Las condiciones de internamiento son prácticamente las mismas que las que se aplican a los prisioneros de guerra y, en general, las normas de internamiento aplicables a las personas civiles siguen casi a la letra las que atañen a los prisioneros de guerra (ver los artículos 79 a 135 del IV Convenio de Ginebra).

El artículo 75 del Protocolo adicional I contiene garantías fundamentales sobre el trato debido a las personas que están en poder de una parte en el conflicto y que no están alcanzadas por el trato más favorable previsto en los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I. El texto íntegro del artículo citado se transcribe a continuación.

## **PROTOCOLO ADICIONAL I A LOS CONVENIOS DE GINEBRA, ARTÍCULO 75**

- “1. Cuando se encuentren en una de las situaciones a que hace referencia el Artículo 1 del presente Protocolo, las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. Cada Parte respetará la persona, el honor, las convicciones y las prácticas religiosas de todas esas personas.
2. Están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares:
  - (a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular:
    - (i) el homicidio;
    - (ii) la tortura de cualquier clase, tanto física como mental;

- (iii) las penas corporales; y
  - (iv) las mutilaciones.
  - (b) los atentados contra la dignidad personal, en especial, los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;
  - (c) la toma de rehenes;
  - (d) las penas colectivas; y
  - (e) las amenazas de realizar los actos mencionados.
3. Toda persona detenida, presa o internada por actos relacionados con el conflicto armado será informada sin demora, en un idioma que comprenda, de las razones que han motivado esas medidas. Salvo en los casos de detención o prisión por una infracción penal, esa persona será liberada lo antes posible y en todo caso en cuanto desaparezcan las circunstancias que hayan justificado la detención, la prisión o el internamiento.
4. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario, y en particular los siguientes:
- (a) el procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de este, todos los derechos y medios de defensa necesarios;
  - (b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;
  - (c) nadie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción. Si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor se beneficiará de esa disposición;
  - (d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
  - (e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;
  - (f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable;
  - (g) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
  - (h) nadie podrá ser juzgado ni condenado por la misma Parte, de conformidad con la misma legislación y con el mismo procedimiento judicial, por un delito respecto al cual se haya dictado ya una sentencia firme, condenatoria o absolutoria;
  - (i) toda persona juzgada por una infracción tendrá derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente; y

- (j) toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de todo tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.
- 5. Las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres. Su vigilancia inmediata estará a cargo de mujeres. No obstante, las familias detenidas o internadas serán alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar.
- 6. Las personas detenidas, presas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado disfrutarán de la protección otorgada por el presente artículo, incluso después de la terminación del conflicto armado, hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento.
- 7. A fin de evitar toda duda en cuanto al procesamiento y juicio de personas acusadas por crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, se aplicarán los siguientes principios:
  - (a) las personas acusadas de tales crímenes deberán ser sometidas a procedimiento y juzgadas de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional; y
  - (b) cualquiera de esas personas que no disfrute de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo recibirá el trato previsto en el presente artículo, independientemente de que los crímenes de que se la acuse constituyan o no infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo.
- 8. Ninguna de las disposiciones del presente artículo podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas comprendidas en el párrafo 1 una mayor protección en virtud de otras normas aplicables del derecho internacional.”

### **12.3.5 Refugiados y desplazados internos**

La situación de los refugiados y los desplazados internos, así como las responsabilidades y obligaciones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en relación con esas personas en vista de su obligación de brindar protección, ha sido tratada en profundidad en el capítulo 6, apartado 6.5. Así y todo, se agregarán en este capítulo ciertos aspectos de interés particular en situaciones de conflicto armado.

#### **12.3.5.1 Conflicto armado internacional**

Para la protección de los refugiados y los desplazados internos, la primera observación que ha de hacerse es que, mientras no sean combatientes, deben ser considerados personas civiles y tienen derecho a ser protegidos contra los ataques, a menos que participen directamente en las hostilidades y durante el tiempo en que así lo hagan.

Otro aspecto importante es que, en el curso de un conflicto armado, es frecuente que se separen las familias, y desconocer el paradero de un ser querido suele ser motivo de profunda angustia y sufrimiento. Restablecer el

contacto entre familiares es fundamental para calmar esa ansiedad. El artículo 26 del IV Convenio de Ginebra es de particular importancia al respecto, pues estipula que *“[c]ada Parte en conflicto facilitará la búsqueda emprendida por los miembros de familias dispersadas a causa de la guerra para reanudar los contactos entre unos y otros, y para reunirlos, si es posible. Facilitará, en especial, la acción de los organismos dedicados a esa tarea, a condición de que los haya aceptado y que apliquen las medidas de seguridad por ella tomadas”*. En este sentido, cabe mencionar el artículo 33 del Protocolo adicional I, que hace referencia a los *“desaparecidos”* y a la obligación de las partes en el conflicto de buscarlos y facilitar esas búsquedas. En el artículo 74 del mismo instrumento, se trata el tema de la reunión de las familias dispersas.

El IV Convenio de Ginebra prohíbe, en su artículo 49, *“[l]os traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no [...] sea cual fuere el motivo”*. Además, estipula, en ese mismo artículo, que *“[l]a Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”*. El artículo 85.4(a) del Protocolo adicional I prevé que las acciones referidas *“cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o del Protocolo”* se considerarán infracciones graves.

Por último, en el artículo 44 del IV Convenio de Ginebra y en el artículo 73 del Protocolo adicional I, se reconoce a los refugiados y apátridas como personas protegidas que necesitan un trato especial; no pueden ser tratados como enemigos por el mero hecho de ser extranjeros y han de gozar de la protección que se confiere a todas las personas civiles.

### **12.3.5.2 Conflicto armado no internacional**

En las últimas décadas, la mayoría de los desplazamientos han tenido lugar como consecuencia de conflictos armados no internacionales. En esas situaciones, la protección de la población civil está contemplada en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II (aplicable en situaciones de conflicto armado no internacional de alta intensidad). El artículo 3 común establece que las personas que no participan activamente en las hostilidades tienen derecho a ser tratadas con humanidad por las partes en el conflicto, en todas las circunstancias y sin distinción de índole desfavorable. El Protocolo adicional II prevé otras medidas para proteger a la población civil, que puede incluir refugiados y desplazados internos. Las normas para la protección general de la población civil contra los peligros que surgen de las operaciones militares figuran en los artículos 13 a 16 del Protocolo adicional II. El artículo 17 prohíbe el desplazamiento forzoso de la población civil *“a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas”*. En el párrafo 2 del mismo

artículo, se estipula, además, que “[n]o se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”.

Cuando las personas se ven obligadas por las circunstancias a abandonar su territorio, deben tener derecho a regresar a su lugar de residencia habitual. El regreso ha de hacerse en condiciones aceptables de seguridad y con garantías de respeto absoluto por la dignidad humana de esas personas. Muy a menudo, los desplazados internos han extraviado su documentación. El suministro de documentos de identidad es fundamental para que puedan disfrutar del derecho a la personalidad jurídica, por ejemplo, mediante el registro de nacimientos, defunciones y matrimonios.

### **12.3.6 La mujer en situaciones de conflicto armado**

#### **12.3.6.1 Antecedentes**

Las mujeres corren, con frecuencia, mayores peligros que los hombres en los conflictos armados, sean estos no internacionales o internacionales. Por este motivo están justificadas las medidas especiales para proteger a la mujer. El DIH contiene disposiciones específicas para proteger a la mujer de la violencia en situaciones de conflicto armado. Además, también se puede interpretar que las disposiciones generales previstas en los tratados de derechos humanos prohíben la violencia contra las mujeres durante situaciones de conflicto armado. Un elemento importante es que las mujeres, combatientes o civiles, tienen derecho a la protección general del derecho humanitario sobre una base no discriminatoria.

En los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, así como en sus Protocolos adicionales, se estipula la misma prohibición con respecto a la distinción de índole desfavorable basada en el sexo (I Convenio de Ginebra, artículo 12; II Convenio de Ginebra, artículo 12; III Convenio de Ginebra, artículos 14 y 16; IV Convenio de Ginebra, artículo 27.2; Protocolo adicional I, artículos 9.1 y 75.1; Protocolo adicional II, artículo 2.1). Las Partes en los Convenios y en los Protocolos tienen derecho a prestar una protección adicional a las mujeres. En la mayoría de estos instrumentos, se completa la disposición de la no discriminación con otra que estipula que *“se tratará a las mujeres con todas las consideraciones debidas a su sexo”* (I Convenio de Ginebra, artículo 12; II Convenio de Ginebra, artículo 12; ver también III Convenio de Ginebra, artículo 14). De conformidad con el DIH, las mujeres también tienen derecho a determinadas formas de protección por razón de su sexo, aplicables principalmente a las prisioneras de guerra y las mujeres civiles, incluso las detenidas o internadas por motivos de seguridad.

#### **12.3.6.2 Protección de las mujeres combatientes y las prisioneras de guerra**

No hay leyes que prohíban a las mujeres participar (de forma oficial) en la



conducción de las hostilidades en situaciones de conflicto armado. Cuando las mujeres deciden ser combatientes, en el sentido de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, se convierten en objetivos legítimos y pueden ser objeto de ataque del mismo modo que los hombres. Al igual que los hombres combatientes, las combatientes están protegidas contra el empleo de medios y métodos de guerra que causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

Si bien el DIH protege del mismo modo a los combatientes de sexo masculino y femenino en lo que atañe a la conducción de hostilidades, las combatientes gozan de protección especial cuando caen en poder del enemigo y se convierten en prisioneras de guerra. Por ejemplo, las autoridades detenedoras deberán proporcionar dormitorios separados para hombres y mujeres (III Convenio de Ginebra, artículo 25) e instalaciones sanitarias separadas (III Convenio de Ginebra, artículo 29). La obligación de proporcionar trato diferencial a las mujeres se hace explícita también en disposiciones relativas al arresto, en virtud de las cuales hombres y mujeres deben estar alojados en locales separados y las mujeres deben estar bajo la vigilancia inmediata de mujeres (III Convenio de Ginebra, artículo 97).

### **12.3.6.3 Protección de las mujeres civiles en los conflictos armados**

Las mujeres que no participan en las hostilidades son civiles y, como tales, están protegidas tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, contra los ataques, a menos que participen directamente en las hostilidades y durante el tiempo que dure su participación.

En conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra se aplica a todas las personas protegidas en virtud de tal artículo, incluidas las mujeres. El Protocolo adicional II, además de la protección aplicable a todas las personas, contempla protección especial para las mujeres. El artículo 5.2(a) del Protocolo adicional II prevé que las mujeres detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado *“estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres”*, salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común. El artículo 6.4 dispone que no se ejecutará pena de muerte *“en las mujeres encintas ni en las madres de niños de corta edad”*.

En situaciones de conflicto armado internacional, la protección de las personas civiles se rige por el IV Convenio de Ginebra, que contiene varias disposiciones específicas para la protección de las mujeres en general (artículo 27) y de las mujeres embarazadas y las internadas en particular (artículos 38.5, 76, 85, 98, 124 y 132). El Protocolo adicional I reitera la necesidad de custodiar a las mujeres privadas de libertad en locales separados de los ocupados por los

hombres; además, se exige que esté a cargo de mujeres la vigilancia de las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado (Protocolo adicional I, artículo 75.5).

Las agresiones sexuales, o de otro tipo, infligidas específicamente a mujeres civiles durante un conflicto armado pueden ser parte de una estrategia deliberada para reprimir o castigar a la población civil, o pueden deberse a que los jefes militares no han disciplinado a las tropas. El DIH prohíbe concretamente todo ataque al honor de la mujer, incluidos la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor (IV Convenio de Ginebra, artículo 27; Protocolo adicional I, artículo 76; Protocolo adicional II, artículo 4.2(e)).

#### **12.3.6.4 Apunte sobre la violación como método de hacer la guerra**

En casi todas las situaciones contemporáneas de conflicto armado, internacional y no internacional, se han registrado violaciones y abusos contra las mujeres. No cabe duda alguna de que la violación, la prostitución forzada y toda otra forma de atentado al pudor de la mujer están proscritas de conformidad con el DIH. No obstante, como ha quedado tan gráficamente demostrado en las recientes guerras de Ruanda y del territorio de ex Yugoslavia, persiste el recurso a la violación como método de hacer la guerra. Con demasiada frecuencia, en esas situaciones la violación de mujeres y niñas es sistemática y organizada, lo que indica claramente que los abusos sexuales forman parte de una práctica de guerra general, que se emplea para despojar a los oponentes de su dignidad, debilitar y castigar al enemigo y recompensar a las tropas.

Sin embargo, a este respecto es importante destacar que no son solo las mujeres las que padecen violaciones y otras formas de violencia sexual en general y como método de hacer la guerra en particular. Ese tipo de agresiones también las sufren niños y hombres, son perpetradas con propósitos similares a los mencionados anteriormente y tienen las mismas consecuencias graves para todas las víctimas y sus familiares.

Los tribunales internacionales instituidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para encarar la situación que dejaron tras sí los conflictos de ex Yugoslavia y Ruanda han condenado inequívocamente tales atrocidades, calificándolas de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. Los perpetradores son, pues, individualmente responsables de conformidad con el derecho penal internacional, como lo son también los superiores respectivos que no intervinieron para evitar tales abusos. La violación no es un accidente de guerra. Su uso generalizado en tiempo de conflicto armado refleja el especial terror que infunde en las víctimas, el sentimiento de poder que da al violador y el desprecio que denota hacia la víctima. Estas atrocidades

persistirán mientras falte la voluntad política para prevenirlas y mientras se garantice la impunidad de los perpetradores.

### 12.3.7 Los niños en situaciones de conflicto armado

Las situaciones de conflicto armado tienen, sin duda alguna, efectos particularmente devastadores para los niños. La separación de familias, la orfandad de niños, el reclutamiento de niños soldados y la muerte o lesión de niños civiles son solo algunos tristes ejemplos de las consecuencias que suele tener la guerra para los niños. Es difícil medir los efectos de la guerra en el posterior desarrollo físico y psicológico de los niños que han estado expuestos a situaciones de conflicto armado. La historia reciente nos proporciona suficientes ejemplos para hacernos una idea de la terrible forma en que la guerra afecta a los niños. Estos siempre necesitan protección y tratos especiales en situaciones de conflicto armado. Por consiguiente, los Estados Partes deben tomar todas las medidas posibles para garantizar que los niños afectados por un conflicto armado reciban protección y cuidados.

Las situaciones reconocidas como conflicto armado no internacional se rigen por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y, si se cumplen las condiciones de aplicabilidad previstas en su artículo 1, también por el Protocolo adicional II. En el artículo 4 de este Protocolo, se prevén garantías fundamentales para el trato humano de las personas que no participan, o que han dejado de participar, en las hostilidades. En el artículo 4.3(a) a (e), se disponen medidas especiales aplicables a los niños, o que los conciernen, acerca de:

- la educación;
- la reunión de las familias temporalmente separadas;
- la edad mínima (quince años) para participar en las hostilidades o para ser reclutados en las fuerzas armadas;
- la protección debida a los combatientes menores de quince años que hayan sido capturados;
- los traslados temporales de niños por motivos relacionados con el conflicto armado.

En cuanto a los conflictos armados internacionales, situaciones en que se aplican los cuatro Convenios de Ginebra y su Protocolo adicional I, se prevén disposiciones similares en los artículos 77 y 78 del Protocolo adicional I. De conformidad con el artículo 24 del IV Convenio de Ginebra, las partes en conflicto *“tomarán las oportunas medidas para que los niños menores de quince*

30 CICR, *Implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional, Carpeta informativa*, Ginebra, CICR, 2004, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/legal-fact-sheet/national-enforcement-ihl-information-kit.htm> (consultado el 30 de septiembre de 2013).

31 CICR, “El papel de los Estados en la sanción penal de las violaciones del derecho internacional humanitario”, entrevista a Cristina Pellandini, 26 de octubre de 2010. Disponible en línea en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm> (consultado el 30 de septiembre de 2013).

32 *Ibid.*

*años que hayan quedado huérfanos o que estén separados de su familia a causa de la guerra no queden abandonados, y para que se les procuren, en todas las circunstancias, la manutención, la práctica de su religión y la educación".* Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños *"serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares"* (Protocolo adicional I, artículo 77.4). Ninguna Parte en conflicto *"dispondrá la evacuación a un país extranjero de niños que no sean nacionales suyos"*, salvo cuando así lo requieran razones imperiosas (Protocolo adicional I, artículo 78.1). En caso de evacuación, se tomarán todas las medidas posibles para facilitar el regreso de los niños al seno de su familia y a su país (Protocolo adicional I, artículo 78).

En el artículo 38 de la Convención sobre los derechos del niño (CDN), se insta a que los Estados Partes *"respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño"*. Además, se exhorta a los Estados Partes a adoptar *"todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades"*. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los quince años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido quince años, pero que sean menores de dieciocho, los Estados Partes procurarán *"dar prioridad a los de más edad"*.

El Protocolo facultativo de la CDN relativo a la participación de los niños en conflictos armados (P.CDN.CA) estipula que los Estados Partes *"adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades"* (artículo 1) y *"velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años"* (artículo 2). Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas regulares de un Estado *"no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años"* (artículo 4.1). Los Estados Partes deberán adoptar *"todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas"* (artículo 4.2), para desmovilizar a los niños que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutados o utilizados para participar en las hostilidades, y para prestar a esas personas *"toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social"* (artículo 6.3).

Por último, cabe destacar que reclutar o alistar a niños menores de quince años en las fuerzas armadas o en grupos armados, así como utilizarlos para participar activamente en las hostilidades, es un crimen de guerra, en conflictos armados tanto internacionales como no internacionales (Estatuto de Roma, artículo 8.2(b)(xxvi) y e(vii)).

## 12.4 Violaciones del derecho internacional humanitario

Si bien el DIH está aceptado en todo el mundo, las violaciones de sus normas son demasiado frecuentes. Algunas de las violaciones más graves en situaciones de conflicto internacional, a las que se alude como “infracciones graves”, figuran en los Convenios de Ginebra y en su Protocolo adicional I. El homicidio deliberado o la tortura intencional de una persona protegida por el DIH y los ataques a la población civil son solo dos ejemplos de tales violaciones del DIH. Esos mismos actos también están prohibidos y tipificados como crímenes en situaciones de conflicto armado no internacional. Otros instrumentos internacionales y del derecho consuetudinario contienen disposiciones relativas a otras violaciones graves, como el alistamiento forzado de niños menores de quince años y el uso de ciertas armas prohibidas. Todas esas violaciones del DIH son tan graves que entrañan la responsabilidad penal individual de los perpetradores, o de quienes imparten las órdenes para cometerlas, y están, por tanto, tipificadas como “crímenes de guerra”.

Son necesarios, pues, mecanismos efectivos para garantizar y fortalecer el cumplimiento de las normas del DIH y prevenir las violaciones de esas normas. De esos mecanismos, *“la prevención y la represión de las violaciones graves de este derecho”* son particularmente importantes. *“Según el DIH, las personas que conculcan u ordenan conculcar estas normas incurren en responsabilidad. Los autores de violaciones graves han de ser juzgados y castigados”*<sup>33</sup>. Además, las violaciones del DIH pueden ser la consecuencia de omisiones, es decir, de la falta de acción. En situaciones de conflicto armado, las fuerzas armadas o los grupos armados por lo general están al mando de un jefe responsable por la conducta de sus subordinados. Los mandos superiores incurren, por tanto, en responsabilidad individual si no toman las medidas adecuadas para evitar que sus subordinados cometan violaciones graves del DIH.

*“La responsabilidad de enjuiciar a los autores de violaciones del derecho internacional incumbe, ante todo, a los Estados. No caben dudas al respecto en el caso de las ‘infracciones graves’, ya que los Estados tienen la obligación, incluso, de buscar y castigar a todos los que hayan cometido u ordenado a terceros que cometan una infracción grave, independientemente de la nacionalidad del autor de la infracción o del lugar donde esta se haya cometido”*<sup>34</sup> (ver el I Convenio de Ginebra, artículo 49; II Convenio de Ginebra, artículo 50; III Convenio de Ginebra, artículo 129; IV Convenio de Ginebra, artículo 146; Protocolo adicional I, artículo 85.1).

33 CICR, Implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional, Carpeta informativa, Ginebra, CICR, 2004, <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/legal-fact-sheet/national-enforcement-ihl-information-kit.htm> (consultado el 30 de septiembre de 2013).

34 CICR, “El papel de los Estados en la sanción penal de las violaciones del derecho internacional humanitario”, entrevista a Cristina Pellandini, 26 de octubre de 2010. Disponible en línea en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm> (consultado el 30 de septiembre de 2013).

*“Un primer paso necesario para cumplir la obligación de enjuiciar y sancionar las violaciones graves es promulgar legislación a nivel nacional que penalice la conducta prohibida en el derecho internacional humanitario [...] dar jurisdicción sobre esos delitos a los tribunales nacionales”<sup>35</sup>. El Comité Internacional de la Cruz Roja cuenta con carpetas informativas que proporcionan orientación a los países sobre cómo cumplir con sus obligaciones para garantizar el respeto del DIH de las fuerzas bajo su control y en su territorio y juzgar las violaciones del DIH (ver la nota 30).*

Más recientemente, la responsabilidad de los Estados por el enjuiciamiento de violaciones del DIH se ha visto reforzada mediante la creación de tribunales penales internacionales (ver también el capítulo 1, apartado 1.3.3):

- Tribunal Penal Internacional para Ruanda;
- Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia;
- Tribunales “mixtos” (mitad internacionales y mitad nacionales) para, en particular, Camboya, Timor Oriental, Sierra Leona y, más recientemente, Líbano;
- Corte Penal Internacional.

En la actualidad, la Corte Penal Internacional (CPI) ejerce jurisdicción sobre las violaciones más graves del DIH, es decir, los crímenes de guerra, en especial, cuando se los comete como parte de un plan o de una política o como parte de la comisión a gran escala de dichos crímenes. Los crímenes de guerra de la competencia de la CPI se enumeran en el artículo 8 del Estatuto de Roma. Entre ellos, figuran las infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, así como otras violaciones graves de las leyes y del derecho consuetudinario aplicables en conflictos armados internacionales y no internacionales. Para más información sobre la CPI, ver el capítulo 1, apartado 1.3.3, y el capítulo 11, apartado 11.4.1.

## **12.5 El papel de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones de conflicto armado**

### **12.5.1 Estatuto de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**

En circunstancias normales, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no forman parte de las fuerzas armadas nacionales y, por lo tanto, desde el punto de vista del DIH, son personas civiles. Por ende, están protegidos por el DIH y no pueden considerarse objetivos militares legítimos, por lo cual deberán estar protegidos contra ataques como lo están todas las personas civiles. Así, el asesinato intencional de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley durante un conflicto armado puede constituir un crimen de guerra.

---

<sup>35</sup> Ibid.

Esa protección, sin embargo, solo permanece vigente mientras los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no se incorporen a las fuerzas armadas, incorporación que no es ilícita de conformidad con el DIH. Por el contrario, en el artículo 43 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, se prevé explícitamente la posibilidad de que los organismos de aplicación de la ley se incorporen formalmente a las fuerzas armadas nacionales y se estipula que “[s]iempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas [... un] servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto” (artículo 43.3).

Incluso si no están formalmente incorporados en las fuerzas armadas nacionales, los organismos encargados de aplicar la ley en su conjunto o los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a título individual pueden estar directamente implicados en la conducción de hostilidades. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley participan directamente en las hostilidades cuando se cumplen los siguientes criterios:

- llevan a cabo acciones específicas que pueden tener un efecto adverso en las operaciones militares o en la capacidad militar de una parte en un conflicto armado o, en su caso, pueden ocasionar la muerte o heridas a personas o daños a bienes protegidos contra el ataque directo (umbral de daño);
- existe un vínculo de causa directa entre la acción y el daño que puede ocasionar la acción en sí o bien una operación militar coordinada de la cual esa acción es parte integral (causa directa);
- la acción ha sido especialmente ideada para alcanzar el umbral de daño requerido en apoyo de una parte y en detrimento de otra parte en el conflicto (nexo beligerante).

Los criterios para determinar en qué momento las personas civiles comienzan a participar directamente en las hostilidades están explicados en la *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, una publicación del CICR<sup>36</sup>. Excede el alcance de este manual ahondar en esos criterios. No obstante, es importante destacar la diferencia fundamental entre la función de aplicación de la ley y la conducción de hostilidades. La función de aplicación de la ley tiene como responsabilidades fundamentales hacer respetar las leyes nacionales, hacer comparecer ante los tribunales a las personas que han cometido un delito, mantener o restablecer la seguridad pública, la ley y el orden, y prestar protección y asistencia a las personas vulnerables. Su propósito es salvar y proteger la vida y, por ese motivo, garantizar que la fuerza y las armas de fuego se empleen solo como último recurso, cuando todos los otros recursos resultan, o parece que resultarán, ineficaces para lograr el resultado deseado.

<sup>36</sup> CICR, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, Ginebra, CICR, 2009.

El marco jurídico que rige el uso de la fuerza para la aplicación de la ley está establecido principalmente en el derecho de los derechos humanos. Sin embargo, el supuesto que subyace a la conducción de hostilidades es que el uso de la fuerza es inherente a la guerra, por cuanto la finalidad última de las operaciones militares es vencer a las fuerzas armadas enemigas. El uso de la fuerza y de armas de fuego contra objetivos legítimos se presume, por lo tanto, lícito. Las normas y los principios relativos a la conducción de hostilidades (distinción, proporcionalidad y precaución en el ataque, mencionados anteriormente en este manual) están contemplados en el DIH. En la práctica, no siempre es fácil distinguir entre participación directa en las hostilidades y actividades de aplicación de la ley, especialmente en conflictos armados no internacionales<sup>37</sup>.

Cuando realizan actividades que exceden los límites de la función de aplicación de la ley debido a que participan directamente en las hostilidades o a que están incorporados en las fuerzas armadas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden sufrir las consecuencias de convertirse en objetivos militares. En ambos casos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pasan a ser objetivos de ataque legítimos, tanto en situaciones de conflicto armado internacional como en conflictos armados no internacionales. Por ejemplo, el asesinato intencional de un efectivo policial en un conflicto armado no internacional normalmente se tipifica como asesinato u homicidio en la legislación nacional. Sin embargo, no se lo considera ilícito de conformidad con el DIH si el funcionario policial fallecido formaba parte de las fuerzas armadas o participaba directamente en las hostilidades. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que participan directamente en las hostilidades pierden la protección contra los ataques que les otorga el derecho internacional; las autoridades estatales y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben ser conscientes de ello.

Por último, durante un conflicto armado internacional, a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se les concede el estatuto de prisionero de guerra si se los captura mientras están incorporados formalmente en las fuerzas armadas. Si son capturados, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser privados de libertad hasta el cese de las hostilidades.

### 12.5.2 Conducción de hostilidades

En el apartado anterior, se ha mostrado que, desde la perspectiva del derecho internacional, puede ser lícito que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley participen en la conducción de hostilidades si están formalmente

---

37 Sobre el complejo tema de la interacción entre los paradigmas de conducción de hostilidades y de aplicación de la ley, ver el informe del CICR, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, informe redactado por Gloria Gaggioli, Ginebra, CICR, noviembre de 2013. Ver también el informe del CICR *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, 31 IC/11/5.1.2, Ginebra, CICR, octubre de 2011, en especial, pp. 18-19. Puede consultarse en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/report/31-international-conference-ihl-challenges-report-2011-10-31.htm>



incorporados en las fuerzas armadas<sup>38</sup>. Sin embargo, el precio que se paga por ello es alto. El gran desafío de regirse por dos marcos jurídicos distintos, el DIH y el DIDH, se ha explicado con cierta profundidad en el capítulo 5, cuando se hizo referencia a la participación de las fuerzas armadas en funciones de aplicación de la ley.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a quienes de pronto se los asigna para realizar operaciones dentro del marco de la conducción de hostilidades se enfrentan a desafíos igualmente exigentes. Deben dejar de pensar en términos de “servir y proteger” o de “mantener la paz y el orden” y adoptar el objetivo de “matar o neutralizar al enemigo”. El uso de la fuerza, en especial de la fuerza letal, se vuelve lícito si la fuerza se dirige contra objetivos legítimos y ya no hay necesidad de demostrar que es una medida de último recurso.

Esos cambios fundamentales tienen consecuencias en todas las cuestiones vinculadas con la conducción de operaciones: los procedimientos operacionales, la educación, la capacitación, el equipamiento e incluso el sistema de sanciones. Los mandos superiores deben garantizar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley están capacitados para participar en la conducción de hostilidades en pleno cumplimiento del marco jurídico aplicable, es decir, el DIH.

Una tarea exigente como esa requiere que se tomen numerosas medidas, como se detalla en el siguiente recuadro.



## INTEGRACIÓN EN LA PRÁCTICA

### Doctrina y educación

Cuando se los convoca para que participen en la conducción de hostilidades, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden encontrarse en una situación de violencia extrema, a pesar de lo cual no deben perder el control de sus reacciones. Los oficiales al mando deben impartir órdenes claras para garantizar el pleno respeto del DIH. El mensaje de que “hasta la guerra tiene límites” debe quedar en claro y las normas correspondientes deben estar incluidas en todas las actividades formativas.

### Capacitación y equipamiento

La capacitación y el equipamiento han de adaptarse a la nueva situación. Algunos tipos de equipamiento que pueden emplearse de manera lícita en operaciones de aplicación de la ley se tornan ilícitos en el contexto de las hostilidades. Por ejemplo, el uso de agentes de represión de disturbios –comúnmente conocidos como “gases lacrimógenos”– y las balas expansivas está permitido en operaciones de aplicación de la ley, pero está

<sup>38</sup> La existencia de leyes nacionales sobre esta cuestión es habitual. Naturalmente, deben ser respetadas. El análisis de dichas leyes, sin embargo, excede el alcance de este manual.

prohibido en contextos de conducción de hostilidades. A continuación se ofrecen explicaciones al respecto:

- En contextos de aplicación de la ley, los gases lacrimógenos se emplean para restringir el empleo de otras armas más peligrosas, en especial, armas de fuego. Los gases lacrimógenos deben fabricarse y emplearse de modo de causar el menor daño posible. En la conducción de hostilidades, el Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, aprobado en 1925; la Convención sobre armas químicas, aprobada en 1993; y el DIH consuetudinario prohíben el uso de todo químico tóxico como arma, incluidos los gases lacrimógenos. El propósito de prohibir el uso de gases lacrimógenos como un “método de guerra” es prevenir el riesgo de que la intensidad de las hostilidades aumente hasta llegar al uso de agentes químicos en la guerra. De hecho, la mayoría de los casos en que se emplearon agentes químicos durante un conflicto armado comenzaron con el empleo de gases lacrimógenos.
- En operaciones de aplicación de la ley, la munición activa solo puede emplearse en circunstancias extremas para proteger la vida (PBEF N.º 9). El uso de balas expansivas puede justificarse cuando se necesita reducir el riesgo de daño a las personas presentes que no participan en la situación (las balas expansivas tienden a alojarse en el objetivo y son menos dañinas si rebotan). Además, las municiones de la policía comúnmente se disparan con menor velocidad y alcanzan su objetivo con menor energía que las municiones de uso militar. En situaciones de conflicto armado, donde se emplean municiones de gran velocidad que portan grandes cantidades de energía, se considera que las balas expansivas causan sufrimiento innecesario.

El equipamiento militar moderno es muy sofisticado y requiere un alto nivel de capacitación para garantizar que se emplea en pleno cumplimiento de los principios de distinción y proporcionalidad. Los funcionarios encargados de hacer respetar la ley deben estar perfectamente capacitados para evitar que se ocasionen daños innecesarios o excesivos a las personas y bienes protegidos.

### **Sistema de sanciones**

Si omiten cumplir las obligaciones que les impone el DIH, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán asumir la responsabilidad por tal incumplimiento. En especial, deben ser conscientes de que, cuando cometen violaciones graves del DIH, se los puede acusar de ser autores de crímenes de guerra.

En situaciones de conflicto armado no internacional prolongado, las autoridades estatales a veces asignan misiones mixtas a sus fuerzas armadas o al organismo de aplicación de la ley, y es necesario recurrir a un sistema de procedimientos operacionales uniformes preestablecidos tanto para la función de aplicación de la ley como para la conducción de hostilidades. Sin embargo, la tarea es compleja en lo que atañe al uso de la fuerza, y esos procedimientos deben indicar claramente la distinción entre conducción de

hostilidades y aplicación de la ley. La línea divisoria entre ambas funciones, en especial por lo que atañe al uso de la fuerza y las armas de fuego, ha de estar bien definida, y las fuerzas encargadas de ejecutar misiones mixtas deben poder operar en pleno respeto del marco jurídico aplicable a la operación en cuestión, sea esta una operación de aplicación de la ley o una situación de conducción de hostilidades.

El adiestramiento en el uso de armas de fuego presenta otro problema específico. El objetivo general de cualquier adiestramiento es proporcionar a las personas que reciben la capacitación los medios para que respondan adecuadamente en una situación determinada. Cuando se trata de armas de fuego, esas situaciones requieren reacciones inmediatas, casi instintivas. El adiestramiento de un soldado tiene por finalidad promover el recurso inmediato a las armas de fuego contra objetivos legítimos, mientras que la capacitación de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley tiene como objetivo evitar el uso de armas de fuego, salvo cuando es absolutamente necesario. Por ello, cuando las fuerzas armadas o los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley participan en operaciones militares y de aplicación de la ley, la capacitación debe incluir ejercicios que los preparen para distinguir con claridad entre una situación en la que la fuerza se emplea contra objetivos legítimos según el paradigma de la conducción de hostilidades y una situación en la que la fuerza se emplea en el contexto de una operación de aplicación de la ley (por ejemplo, el control de un disturbio civil). La persona que recibe la capacitación debe estar preparada para poder tomar la decisión correcta en una fracción de segundo y, por ello, la capacitación debe estar pensada para ese propósito en particular y ha de contar con el tiempo y los recursos necesarios.

Las autoridades deben tener conciencia de las precauciones y las medidas complejas que han de tomarse cuando se despliegan funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en la conducción de hostilidades. Si no cuentan con los medios para cumplir con la tarea adecuadamente, en la medida de lo posible, deberían abstenerse de cambiar el cometido y la misión del personal con funciones de aplicación de la ley.

Es oportuno reconocer, sin embargo, que la situación interna de algunos países es particularmente compleja y que, por lo que atañe a los procedimientos establecidos y la capacitación y el equipamiento adecuados, las autoridades deben tener en consideración los desafíos particulares que supone un entorno cambiante. Los puestos de control son especialmente problemáticos. Por ejemplo, si un vehículo pasa por un puesto de control sin detenerse, el conductor puede ser considerado un objetivo militar legítimo porque se puede sospechar que es miembro de un grupo armado opositor al gobierno (lo que implicaría que el uso de la fuerza letal es legítimo de conformidad con

el DIH), o un “delincuente común” que trata de escaparse del control policial (lo que no necesariamente justificaría el empleo de la fuerza letal). Tal situación plantea un dilema difícil, que impone una gran carga de responsabilidad al personal del puesto de control. Ese dilema solo puede resolverse tomando una amplia gama de precauciones que abarquen los procedimientos operacionales para el establecimiento de puestos de control y proporcionando la capacitación y el equipamiento adecuados al personal a cargo del puesto de control.

Es oportuno observar que la decisión relativa al marco jurídico aplicable no se deja a criterio de las autoridades superiores ni del jefe al mando de la fuerza. Ellos no pueden elegir cambiar el marco jurídico según les convenga. La aplicación de uno u otro dependerá de criterios objetivos que surgen de evaluar si la situación alcanza el nivel de un conflicto armado o no y si la acción que se ha de ejecutar apunta contra un objetivo legítimo y, por tanto, puede ser considerada parte de la conducción de hostilidades o, en cambio, debe clasificarse como una actividad habitual de aplicación de la ley.

Con demasiada frecuencia, las autoridades deliberadamente no transmiten a sus fuerzas toda la información necesaria respecto de su misión y, con ello, del marco jurídico aplicable. Por motivos políticos, las autoridades pueden negar el hecho de que su país se encuentra en una situación de conflicto armado de índole no internacional, mientras despliegan medios militares para neutralizar y dar muerte a sus adversarios. Se trata de una decisión peligrosa, pues los miembros de las fuerzas de seguridad pueden llegar a violar el marco jurídico aplicable y tener que rendir cuentas por tales violaciones (al menos en el ámbito internacional).

Por último, las autoridades también deben tomar todas las precauciones posibles cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley regresan a sus deberes habituales de aplicación de la ley tras haber participado en la conducción de hostilidades. El proceso de readaptación mental requerido cuando se pasa del paradigma de conducción de hostilidades, según el cual es lícito emplear la fuerza contra objetivos legítimos, al paradigma de aplicación de la ley, en el que se debe evitar, en la medida de lo posible, el uso de la fuerza es, probablemente, al menos tan difícil como el cambio mental previo al inicio de la participación en la conducción de hostilidades. Los jefes deben tomar todas las medidas necesarias para evitar que los funcionarios encargados de hacer respetar la ley continúen empleando las mismas técnicas y tácticas a las que recurrían cuando combatían al enemigo.

### **12.5.3 Otras cuestiones**

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley también pueden tener que tratar con personas privadas de libertad como resultado de una situación

de conflicto armado. En ese caso, deben conocer y comprender la diferencia entre prisioneros de guerra, personas detenidas como consecuencia de delitos penales (vinculados con situaciones de conflicto armado o no) y personas sometidas a detención administrativa sin acusación de carácter penal en su contra, y deben tratar a todas esas personas con pleno respeto de los derechos que las asisten de acuerdo con su estatuto (para consultar las normas aplicables en cada caso, ver el capítulo 8 y el capítulo 12, apartado 12.3.4).

Cuando se los convoca para que investiguen posibles violaciones del DIH, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben conocer las normas de aplicación y deben poder identificar las posibles violaciones.

Los funcionarios encargados de velar por el cumplimiento de la ley deben ser plenamente conscientes de sus obligaciones respecto de los derechos y vulnerabilidades de grupos específicos afectados por una situación de conflicto armado, incluidas la de ofrecer protección y prestar asistencia. Por ejemplo, cuando tratan con menores reclutados por fuerzas o grupos armados, no deben tratarlos como enemigos o delincuentes. Los menores que han sido reclutados para participar en las hostilidades también son víctimas y deben ser tratados como tales. Para saber más sobre las necesidades y los derechos de grupos específicos, ver el capítulo 6.

## 12.6 Selección de referencias

- Carpenter, R. Charli, “Recognizing gender-based violence against civilian men and boys in conflict situations”, *Security Dialogue*, vol. 37, N.º 1, marzo de 2006, pp. 83-103. Disponible en:  
> <http://sdi.sagepub.com/cgi/content/abstract/37/1/83> (consultado el 30 de septiembre de 2013)
- CICR, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, Informe, 31 IC/11/5.1.2, Ginebra, CICR, octubre de 2011.
- CICR, *Fortalecimiento de la protección jurídica de las víctimas de los conflictos armados*, Informe para la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (28 de noviembre - 1 de diciembre de 2011), Ginebra, octubre de 2011.
- CICR, *Implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional*, Carpeta informativa, Ginebra, CICR, 2004. Disponible en línea en:  
> <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/legal-fact-sheet/national-enforcement-ihl-information-kit.htm>.
- CICR, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory, Reunión de expertos*, Informe redactado y editado por Tristan Ferraro, Ginebra, CICR, 2009.
- CICR, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigm*, Reunión de expertos, Informe

redactado por Gloria Gaggioli, Ginebra, CICR, noviembre de 2013. Disponible en línea en:

> <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p4171.htm>.

- Henckaerts, Jean-Marie, “Estudio sobre el derecho internacional consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados”, *International Review of the Red Cross*, N.º 857, marzo de 2005.
- Henckaerts, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, Volumen I: Normas, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007; Volumen II: *Practice* (2 partes), Ginebra, CICR y Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Sivakumaran, Sandesh, “Sexual violence against men in armed conflict”, *European Journal of International Law*, vol. 18, N.º 2, 2007, pp. 253-276. Disponible en línea en:

> <http://ejil.oxfordjournals.org/content/18/2/253.full.pdf+html> (consultado el 30 de septiembre de 2013)







# **ANEXOS E ÍNDICE ANALÍTICO**



## ANEXO 1 BIBLIOGRAFÍA

El presente anexo es una recopilación de todas las selecciones de referencias citadas de los capítulos individuales de este manual. Las URL que figuran en ellas fueron consultadas el día de cierre editorial, el 30 de septiembre 2013.

- ACNUR, *Desplazamiento: El nuevo reto del siglo XXI, Tendencias globales 2012*, ACNUR, 2012.
- Aeschlimann, Alain, “La protección de los detenidos: la acción del CICR tras las rejas”, *International Review of the Red Cross*, N.º 857, marzo de 2010. Disponible en línea en:  
> <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6e3lt2.htm>
- Alejos, Marlene, *Babies and Small Children Residing in Prisons*, Ginebra, Quaker United Nations Office, marzo de 2005.
- Alfredsson, Gudmundur, et al. (eds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, 2ª edición, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 35, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Alston, Philip y William Abresch, *Killings by Law Enforcement Officials: The International Human Rights Legal Framework*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- Alston, Phillip, Ryan Goodman y Henry J. Steiner, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 3ª edición, Nueva York, Oxford University Press, 2007.
- Amnistía Internacional, *Fair Trial Manual*, Londres, Amnistía Internacional, 1998 [trad. esp. Juicios Justos: Manual de Amnistía Internacional, Madrid, Editorial Amnistía Internacional, 1998]. Disponible en línea en:  
> <http://amnistiainternacional.org/publicaciones/19-juicios-justos-manual-de-amnistia-internacional.html>.
- Amnistía Internacional, *Combating Torture: A Manual for Action*, Londres, Amnistía Internacional, 2003 [trad. esp. Contra la tortura: Manual de acción, Madrid, Editorial Amnistía Internacional, 2003].
- Arold, Nina-Louisa, *The Legal Culture of the European Court of Human Rights*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 29, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- Arts, Karin (ed.), *International Criminal Accountability and the Rights of Children*, La Haya, Hague Academic Press, 2006.
- Asamblea Médica Mundial, *Declaración de la AMM sobre los exámenes físicos de los presos, adoptada por la 45ª Asamblea Médica Mundial*, Budapest, Hungría, octubre de 1993, y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo de la AMM, Divonne-les-Bains, Francia, mayo de 2005.
- Ashdown, Julie y Mel James, “Women in detention”, *International Review of the Red Cross*, vol. 92, N.º 877, marzo de 2010, pp. 123-141.

- Asociación para la Prevención de la Tortura, *Custodia policial: Guía práctica de monitoreo*, Ginebra, Asociación para la Prevención de la Tortura, 2013.
- Baker, David, “Policing contemporary protest”, en Tim Prenzler (ed.), *Policing and Security in Practice*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2012, pp. 56-73.
- Beggs, John, et al., *Public Order: Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Bellelli, Roberto (ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Farnham, Ashgate Publishing, 2010.
- Bonafè, Beatrice I., *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers (Brill Publishers), 2009.
- Born, Hans y Aidan Wills (eds.), *Overseeing Intelligence Services: A Toolkit*, Ginebra, DCAF, 2012.
- Byrnes, Andrew (ed.), *The Right to a Fair Trial in International and Comparative Perspective*, Hong Kong, University of Hong Kong, 1997.
- Cançado Trindade, Antônio Augusto, *The Access of Individuals to International Justice*, Selección de cursos de la Academia de Derecho Europeo, Nueva York, Oxford University Press, 2011.
- Cardenas, Sonia, “Emerging global actors: The United Nations and national human rights institutions”, *Global Governance*, vol. 9, N.º 1, enero 2003, pp. 23-42.
- Carpenter, R. Charli, “Recognizing gender-based violence against civilian men and boys in conflict situations”, *Security Dialogue*, vol. 37, N.º 1, marzo de 2006, pp. 83-103. Disponible en línea en:  
> <http://sdi.sagepub.com/cgi/content/abstract/37/1/83> (consultado el 30 de septiembre de 2013)
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 2ª edición, Nueva York, Oxford University Press, 2008.
- Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *National Human Rights Institutions: A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights*, Professional Training Series No. 4, Nueva York/Ginebra, Naciones Unidas, 1995.
- Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas, *Manual sobre la prevención y la investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias*, Nueva York, Naciones Unidas, 1991.
- Chowdhury, Azizur Rahman y Jahid Hossain Bhuiyan, (eds.), *An Introduction to International Human Rights Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers (Brill Publishers), 2010.
- CICR, *The legal protection of personal data and human remains*, Seminario a distancia, informe final y resultados, Ginebra, CICR, 2002. Disponible en línea en:  
> [http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc\\_themissing\\_072002\\_en\\_1.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_themissing_072002_en_1.pdf).

- CICR, *Implementación del derecho internacional humanitario a nivel nacional*, Carpeta informativa, Ginebra, CICR, 2004. Disponible en línea en:  
> <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/legal-fact-sheet/national-enforcement-ihl-information-kit.htm>
- CICR, *Responder a las necesidades de las mujeres afectadas por conflictos armados: Guía Práctica del CICR*, Ginebra, 2006.
- CICR, *Integración del derecho*, Ginebra, CICR, 2007.
- CICR, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, Reunión de expertos, Informe redactado y editado por Tristan Ferraro, Ginebra, CICR, 2009.
- CICR, *El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos*, Informe, 31IC/11/5.1.2, Ginebra, CICR, octubre de 2011.
- CICR, *Strengthening legal protection for victims of armed conflicts*, Informe para la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja (28 de noviembre - 1 de diciembre de 2011), Ginebra, CICR, octubre de 2011.
- CICR, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay Between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigm*, Reunión de expertos, Informe redactado por Gloria Gaggioli, Ginebra, CICR, noviembre de 2013. Disponible en línea en:  
> <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p4171.htm>
- Cohen, Howard y Michael Feldberg, *Power and Restraint: The Moral Dimension of Police Work*, Nueva York, Greenwood Publishing, 1991.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.129.
- Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos con comentarios*, 2001, Naciones Unidas, 2008.
- Cordner, Gary W., *Police Administration*, 7ª edición, New Providence, Anderson, 2010.
- Consejo de Europa, *Recomendación N.º R (98)7 sobre los aspectos éticos y organizativos de la atención sanitaria en centros penitenciarios*, aprobada el 8 de abril de 1998.
- Crawshaw, Ralph, "International standards on the right to life and the use of force by police", *International Journal of Human Rights*, vol. 3, N.º 4, invierno de 1999, pp. 67-91.
- Crawshaw, Ralph, *Police and Human Rights: A Manual for Teachers and Resource Persons and for Participants in Human Rights Programmes*, 2ª edición revisada, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Crawshaw, Ralph y Leif Holmström, Leif (eds.), *Essential Cases on Human*

- Rights for the Police: Reviews and Summaries of International Cases*, The Raoul Wallenberg Institute Professional Guides to Human Rights 4, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Crawshaw, Ralph, Stuart Cullen y Tom Williamson, *Human Rights and Policing*, 2ª edición revisada, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
  - Dean, Geoffrey y Peter Gottschalk, *Knowledge Management in Policing and Law Enforcement: Foundations, Structures and Applications*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
  - Delaplace, Edouard y Matt Pollard, "Visits by human rights mechanisms as a means of greater protection for persons deprived of their liberty", *International Review of the Red Cross*, N.º 857, marzo de 2005, pp. 69-82.
  - Della Porta, Donatella (ed.), *Policing Protest: The Control of Mass Demonstrations in Western Democracies*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1998.
  - Della Porta, Donatella, Abby Peterson y Herbert Reiter (eds.), *The Policing of Transnational Protest*, Aldershot, Ashgate Publishing, 2006.
  - Deng, Francis M., *Comprehensive Study elaborado por el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos*, en atención a la resolución 1992/73 de la Comisión de Derechos Humanos, Documento ONU E/CN.4/1993/35, anexo, 21 de enero de 1993.
  - De Ruiter, D. (ed.), *The Rights of Children in International Criminal Law: Children as Actors and Victims of Crime*, International Courts Association, 2011.
  - Dirección Nacional de Policía de Suecia, *Field Study Handbook, GODIAC – Good Practice for Dialogue and Communication as Strategic Principles for Policing Political Manifestations in Europe*, Estocolmo, Dirección Nacional de Policía de Suecia, 2013.
  - Doak, Jonathan, *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2008.
  - Doswald-Beck, Louise y Robert Kolb, *Judicial Process and Human Rights: United Nations, European, American and African Systems/Texts and Summaries of International Case-Law*, Comisión Internacional de Juristas, Kehl, N.P. Engel, 2004.
  - Edwards, Alice, *Violence Against Women Under International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
  - Friedrich, Robert J., "Police use of force: Individuals, situations, and organizations", *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 452 (1), noviembre de 1980, pp. 98-110.
  - Frigo, Massimo, *Migration and International Human Rights Law*, Ginebra, Comisión Internacional de Juristas, 2011.

- Glahn, Gerhard von y James Larry Taulbee, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, 10ª edición, Nueva York, Pearson, 2012.
- Goldsmith, Andrew John y Colleen Lewis (eds.), *Civilian Oversight of Policing: Governance, Democracy, and Human Rights*, Portland, Hart Publishing, 2000.
- Goodman, Ryan y Thomas Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012.
- Groome, Dermott, *The Handbook of Human Rights Investigation: A Comprehensive Guide to the Investigation and Documentation of Violent Human Rights Abuses*, 2ª edición, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2011.
- Grover, Sonja C., *Prosecuting International Crimes and Human Rights Abuses Committed Against Children: Leading International Court Cases*, Heidelberg, Springer, 2010.
  
- Henckaerts, Jean-Marie, “Estudio sobre el derecho internacional consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados”, *International Review of the Red Cross*, N.º 857, marzo de 2005.
- Henckaerts, Jean-Marie y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, Buenos Aires, Comité Internacional de la Cruz Roja, Centro de Apoyo en Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007; Volumen II: Practice (2 partes), Ginebra, CICR y Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Henry, Vincent E., *Death Work: Police, Trauma and the Psychology of Survival*, Nueva York, Oxford University Press, 2004.
- Hollenbach, David (ed.), *Driven from Home: Protecting the Rights of Forced Migrants*, Washington, Georgetown University Press, 2010.
- Holtmaat, Rikki, *Women’s Human Rights and Culture: From Deadlock to Dialogue*, Cambridge, Intersentia, 2011.
- Howe, R. Brian, “Children’s rights as crime prevention”, *International Journal of Children’s Rights*, vol. 16, 2008, pp. 457-474.
  
- Ivkovič, Sanja Kutnjak, *Fallen Blue Knights: Controlling Police Corruption*, Nueva York, Oxford University Press, 2005.
  
- Jayawickrama, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- Jefferis, Eric, Frederick Butcher y Dena Hanley, “Measuring perceptions of police use of force”, *Police Practice and Research*, vol. 12, N.º 1, febrero de 2011, pp. 81-96.

- Joseph, Sarah, Jenny Schultz y Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 2ª edición, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- Karmen, Andrew, *Crime Victims: An Introduction to Victimology*, Belmont, Cengage Learning, 2012.
- Kleinig, John, *The Ethics of Policing*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- Klockars, Carl B, Sanja Kutnjak Ivković y Maria R. Haberfeld, *Enhancing Police Integrity*, Dordrecht, Springer Press, 2006.
- Kumar, C. Raj, “National human rights institutions: Good governance perspectives on institutionalization of human rights”, *American University International Law Review*, vol. 19, N.º 2, 2003, pp. 259-300.
- Leeuwen, Fleur van, *Women’s Rights Are Human Rights: The Practice of the United Nations Human Rights Committee and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, Amberes, Intersentia, 2010.
- Liefwaard, Ton, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, *School of Human Rights Research Series*, vol. 28, Oxford, Intersentia, 2008.
- Lynch, Ronald G., Scott R. Lynch y Egan Green, *The Police Manager*, 7ª edición, Waltham, Anderson, 2012.
- McAdam, Jane, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- McCracken, Kelly, “Commentary on the basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law”, *Revue internationale de droit pénal*, vol. 76, 2005, pp. 77-79.
- Macken, Claire, *Counter-Terrorism and the Detention of Suspected Terrorists: Preventive Detention and International Human Rights Law*, Nueva York, Routledge, 2011.
- Méndez, Juan E., *Taking a Stand: The Evolution of Human Rights*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2011.
- Meyersfeld, Bonita, *Domestic Violence and International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010.
- Moonen, Tom, “Special investigation techniques, data processing and privacy protection in the jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Pace International Law Review Online Companion*, vol. 1, N.º 9, abril de 2010, pp. 97-136.
- Morsink, Johannes, *Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1999.



- Murphy, Sean D., *Principles of International Law*, St Paul, Thomson West, 2006.
- Naciones Unidas, *Strategies for Confronting Domestic Violence: A Resource Manual*, Viena, Naciones Unidas, 1993.
- Naciones Unidas, *Handbook on Justice for Victims: On the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, Nueva York, Naciones Unidas, 1999.
- Nifosi, Ingrid, *The UN Special Procedures in the Field of Human Rights*, Amberes, Intersentia, 2005.
- Nowak, Manfred, *Introduction to the International Human Rights Regime*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 14, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- Nowak, Manfred y Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
  
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, Naciones Unidas, 2007. Disponible en línea en:  
> [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Compendium\\_UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CP\\_and\\_CJ\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf)
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption*, Nueva York, Naciones Unidas, 2006.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual para cuantificar los indicadores de la justicia de menores*, Nueva York, Naciones Unidas, 2008, Disponible en línea en:  
> [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/JJ\\_indicators\\_Spanish\\_webversion.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/JJ_indicators_Spanish_webversion.pdf)
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment, Criminal Justice Handbook Series*, Nueva York, Naciones Unidas, 2008.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre la aplicación eficaz de las Directrices para la prevención del delito*, Nueva York, Naciones Unidas, 2011. Disponible en línea en:  
> [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook\\_on\\_the\\_Crime\\_Prevention\\_Guidelines\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_on_the_Crime_Prevention_Guidelines_Spanish.pdf)
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Training Curriculum on Effective Police Responses to Violence against Women*, Nueva York, Naciones Unidas, 2010. Disponible en línea en:  
> [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/TrainingcurriculumPoliceVAW\\_English.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/TrainingcurriculumPoliceVAW_English.pdf)

- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Handbook on Police Accountability, Oversight and Integrity*, Nueva York, Naciones Unidas, 2011. Disponible en línea en:  
> [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/PoliceAccountability\\_Oversight\\_and\\_Integrity\\_10-57991\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/PoliceAccountability_Oversight_and_Integrity_10-57991_Ebook.pdf)
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Human Rights and Law Enforcement: A Manual on Human Rights Training for the Police*, Professional Training Series N.º 5, Nueva York/Ginebra, Naciones Unidas, 1997 [Derechos humanos y aplicación de la ley. Guía para instructores en derechos humanos para la policía, Naciones Unidas, Serie de capacitación profesional N.º 5, Nueva York, Ginebra, 2004].
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Protocolo de Estambul: Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Serie de Capacitación Profesional N.º 8, Nueva York/Ginebra, Naciones Unidas, 2001.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Desapariciones forzadas o involuntarias*, Ginebra, Naciones Unidas, 2010.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e International Bar Association, “Protection and redress for victims of crime and human rights violations”, *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Serie de capacitación profesional N.º 9, Nueva York/Ginebra, Naciones Unidas, 2003, cap. 15.
- O’Rawe, Mary y Linda Moore, *Human Rights on Duty: Principles for better policing*. International Lessons for Northern Ireland, Belfast, Comité de Administración de Justicia, 1997.
- Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Oficina para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODIHR), *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, Varsovia, OSCE/ODIHR, 2007.
- Osse, Anneke, *Understanding Policing, A Resource for Human Rights Activists*, Ámsterdam, Amnistía Internacional, 2006.
- Ott, Lisa, *Enforced Disappearance in International Law*, Cambridge, Intersentia, 2011.
- Panel de Coordinación de entidades relacionadas con la justicia de menores, *Protecting the rights of children in conflict with the law*, ONU, 2005 [Protegiendo los derechos del niño en conflicto con la ley]. Disponible en línea en:  
> [http://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Protecting\\_children\\_es.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Protecting_children_es.pdf)
- Pasqualucci, Jo M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

- Pejic, Jelena, “Principios y garantías procesales relativos al internamiento o detención administrativa en conflictos armados y otras situaciones de violencia interna”, *International Review of the Red Cross*, N.º 858, 2005. Disponible en línea en:  
> <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6guk92.htm>
- Penal Reform International, *Making Standards Work: An International Handbook on Good Prison Practice*, 2ª edición, Londres, Penal Reform International, 2001.
- Penal Reform International, *Human Rights and Vulnerable Prisoners*, PRI Training Manual N.º 1, París, Penal Reform International, 2003.
- Prenzler, Tim y Colleen Lewis, “Performance indicators for police oversight agencies”, *Australian Journal of Public Administration*, vol. 64, N.º 2, junio de 2005, pp. 77-83.
- Provost, René, *State Responsibility in International Law*, Farnham, Ashgate Publishing, 2002.
- Provost, René, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 3ª edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
  
- Redekop, Vern Neufeld y Shirley Paré, *Beyond Control: A Mutual Respect Approach to Protest Crowd-Police Relations*, Londres, Bloomsbury Academic, 2010.
- Reyes, Hernán, *Body searches in detention*, Ginebra, CICR, 2006. Disponible en línea en:  
> <http://www.amnesty.org/en/library/info/POL30/002/1998> [http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/body\\_searches\\_in\\_detention.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/body_searches_in_detention.pdf)
- Richards, Laura, Simon Letchford y Sharon Stratton, *Policing Domestic Violence*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Rodley, Nigel S., *The Treatment of Prisoners Under International Law*, 3ª edición, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Rogers, Colin, *Leadership Skills in Policing*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Rothstein, Mark A. y Meghan K. Talbott, “The expanding use of DNA in law enforcement: What role for privacy?”, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 34, N.º 2, verano de 2006, pp. 153-164.
- Rouget, Didier, *Preventing Torture: International and Regional Mechanisms to Combat Torture*, Ginebra, Asociación para la Prevención de la Tortura, 2000.
  
- Schabas, William A., *An Introduction to the International Criminal Court*, 4ª edición, Nueva York, Cambridge University Press, 2011.
- Schreiber, Martina y Clifford Stott, “Policing international football tournaments and the cross-cultural relevance of the social identity approach to crowd behaviour”, *Police Practice and Research*, vol. 13, N.º 5, octubre de 2012.

- Shaw, Margaret y Vivien Carli (eds.), *Practical Approaches to Crime Prevention: Proceedings of the Workshop Held at the 12th UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Montreal, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2010. Disponible en línea en:  
> [http://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Practical\\_Approaches\\_to\\_Urban\\_Crime\\_Prevention.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Practical_Approaches_to_Urban_Crime_Prevention.pdf)
- Shelley, Louise, *Human Trafficking: A Global Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- Sivakumaran, Sandesh, "Sexual violence against men in armed conflict", *European Journal of International Law*, vol. 18, N.º 2, 2007, pp. 253-276. Disponible en línea en:  
> <http://ejil.oxfordjournals.org/content/18/2/253.full.pdf+html>
- Skolnick, Jerome H. y James J. Fyfe, *Above the Law: Police and the Excessive Use of Force*, Nueva York, Free Press, 1993.
- Stigen, Jo, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, *The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 34*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Stott, Clifford, *Crowd Psychology & Public Order Policing: An Overview of Scientific Theory and Evidence*, Liverpool, University of Liverpool, 2009.
- Swanson, Charles R., Leonard J. Territo y Robert W. Taylor, *Police Administration: Structures, Processes, and Behavior*, Prentice Hall, 2011.
  
- Tomuschat, Christian, Evelyne Lagrange y Stefan Oeter (eds.), *The Right to Life*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- Toom, Victor, "Bodies of science and law: Forensic DNA profiling, biological bodies, and biopower", *Journal of Law and Society*, vol. 39, N.º 1, marzo de 2012, pp. 150-166.
  
- Umozurike, Oji, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, *The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library 2*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
  
- Viljoen, Frans, *International Human Rights Law in Africa*, 2ª edición, Oxford, Oxford University Press, 2012.
  
- Waddington, David, *Policing Public Disorder: Theory and Practice*, Portland, Willan Publishing, 2007.
- Waddington, Peter A.J., *The Strong Arm of the Law: Armed and Public Order Policing*, Oxford, Clarendon Press, 1991.
- Weisburd, David y Anthony A. Braga, *Police Innovation: Contrasting Perspectives*, Cambridge Studies in Criminology, Nueva York, Cambridge University Press, 2006.
- Welsh, Brandon C. y David P. Farrington, *The Oxford Handbook on Crime Prevention*, Nueva York, Oxford University Press, 2012.

- Williams, Robin y Paul Johnson, “Inclusiveness, effectiveness and intrusiveness: Issues in the developing uses of DNA profiling in support of criminal investigations”, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 34, N.º 2, 2006, pp. 234-247.
- Wilsher, Daniel, *Immigration Detention: Law, History, Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- Winkel, Frans Willem, “Police, victims, and crime prevention: some research-based recommendations on victim-orientated interventions”, *British Journal of Criminology*, 1991, vol. 31, N.º 3, pp. 250-265.
- Wright, Alan, *Policing: An Introduction to Concepts and Practice*, Cullompton, Willan Publishing, 2002.
- Wright, Steve, “The role of sub-lethal weapons in human rights abuse”, *Medicine, Conflict and Survival*, vol. 17, N.º 3, 2010, p. 221-233.
  
- Zayas, Alfred de, “Derechos humanos y detención por tiempo indeterminado”, *International Review of the Red Cross*, N.º 857, marzo de 2005. Disponible en línea en:  
> <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6e3m3d.htm>
- Zyberi, Gentian, *The Humanitarian Face of the International Court of Justice: Its Contribution to Interpreting and Developing International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles*, Oxford, Intersentia, 2008.



## ANEXO 2

# DOCUMENTOS JURÍDICOS PRINCIPALES

Este anexo es una recopilación de todos los documentos jurídicos principales enumerados en los capítulos del presente manual. Al igual que en los capítulos, aquí los documentos se presentan como pertenecientes al derecho convencional y al derecho no convencional, y se han separado, a su vez, en documentos jurídicos “universales” y “regionales”. En cada sección, están ordenados alfabéticamente, excepto los cuatro Convenios de Ginebra, que se presentan por orden cronológico. Todos los Protocolos figuran inmediatamente después de los convenios que complementan.

### **Derecho convencional: universal**

- Carta de la Organización de las Naciones Unidas (Carta de la ONU, aprobada en 1945, entró en vigor en 1945)
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CCT, aprobada en 1984, entró en vigor en 1987)
- Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (P.CCT, aprobado en 2002, entró en vigor en 2006)
- Convención sobre municiones en racimo (aprobada en 2008, entró en vigor en 2010)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDCM, aprobada en 1979, entró en vigor en 1981)
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (CAB, aprobada en 1972, entró en vigor en 1975)
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (Convención sobre las armas químicas, aprobada en 1993, entró en vigor en 1997)
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (CMA, aprobada en 1997, entró en vigor en 1999)
- Convención sobre los derechos del niño (CDN, aprobada en 1989, entró en vigor en 1990)
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados (P.CDN.CA, aprobado en 2000, entró en vigor en 2002)
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (P.CDN.PC, aún no entró en vigor)
- Convención sobre el estatuto de los refugiados (CER, aprobada en 1951, entró en vigor en 1954)

- Protocolo de la Convención sobre el estatuto de los refugiados (aprobado en 1966, entró en vigor en 1967)
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (I Convenio de Ginebra, aprobado en 1864 y actualizado considerablemente en 1949, entró en vigor en 1950)
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (II Convenio de Ginebra, aprobado en 1906 y actualizado considerablemente en 1949, entró en vigor en 1950)
- Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (III Convenio de Ginebra, aprobado en 1929 y actualizado considerablemente en 1949, entró en vigor en 1950)
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (IV Convenio de Ginebra, aprobado en 1949, entró en vigor en 1950)
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo adicional I, aprobado en 1977, entró en vigor en 1978)
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo adicional II, aprobado en 1977, entró en vigor en 1978)
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo adicional III, aprobado en 2005, entró en vigor en 2007)
- Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (aprobado en 1925, entró en vigor en 1928)
- Convención de La Haya para la resolución pacífica de diferencias internacionales (Convención H.I., aprobada en 1899, entró en vigor en 1900)
- Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su Anexo, Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convención H.IV, aprobada en 1907, entró en vigor en 1910)
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (CIPPDF, aprobada en 2006, entró en vigor en 2010)
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CIEDR, aprobada en 1965, entró en vigor en 1969)
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CPDM, aprobada en 1990, entró en vigor en 2003)



- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976)
- Protocolo facultativo I del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (P.PIDCP I, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976)
- Protocolo facultativo II del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (P.PIDCP II, aprobado en 1989, entró en vigor en 1991)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC, aprobado en 1966, entró en vigor en 1976)
- Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.PDESC, aprobado en 2008, entró en vigor en 2013)
- Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales (Principios de París, aprobados en 1993)
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma, aprobado en 1998, entró en vigor en 2002)
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia - Anexo a la Carta de la ONU (Estatuto de la CIJ, aprobado en 1945, entró en vigor en 1945)
- Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (ONU-CCC, aprobada en 2003, entró en vigor en 2005)
- Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (aprobado en 2000, entró en vigor en 2004)
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (aprobado en 2000, entró en vigor en 2003)
- Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (aprobada en 1961, entró en vigor en 1964)
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Convención de Viena, aprobada en 1969, entró en vigor en 1980)

### **Derecho convencional: regional**

- Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (CADHP, aprobada en 1981, entró en vigor en 1986)
- Carta Africana de los derechos y el bienestar del niño (aprobada en 1990, entró en vigor en 1999)
- Carta Árabe de derechos humanos (CArDH, aprobada en 1994, última versión aprobada en 2004, entró en vigor en 2008)
- Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (aprobada en 2000, jurídicamente vinculante desde 2009)
- Carta de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (Carta de la ASEAN, aprobada en 2007, entró en vigor en 2008)
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA, aprobada en 1948, entró en vigor en 1951)

- Carta Social Europea (CSE, aprobada en 1961, revisada en 1996, la versión revisada entró en vigor en 1999)
- Convención Americana sobre derechos humanos (CADH, aprobada en 1969, entró en vigor en 1978)
- Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África (Convención OUA de los refugiados, aprobada en 1969, entró en vigor en 1974)
- Convenio Europeo de derechos humanos (CEDH, aprobado en 1950, entró en vigor en 1953)
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (aprobada en 1985, entró en vigor en 1987)
- Convención sobre derechos y deberes de los Estados (Convención de Montevideo, aprobada en 1933, entró en vigor en 1934)
- Pacto de la Liga de los Estados Árabes (establecido en 1952)
- Tratado de Lisboa (aprobado en 2007, entró en vigor en 2009)

### **Derecho no convencional: universal**

- Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (CC, aprobado en 1979)
- Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos (aprobado en 1997)
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (CP, aprobados en 1988)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, aprobada en 1948)
- Declaración sobre asilo territorial (aprobada en 1967)
- Declaración sobre las normas mínimas humanitarias (Declaración de Turku, aprobada en 1990)
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas, aprobada en 1985)
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad, aprobadas en 1990)
- Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (PBEF, aprobados en 1990)
- Principios Básicos sobre la función de los abogados (aprobados en 1990)
- Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (aprobados en 1989)
- Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales (Principios de París, aprobados en 1993)
- Principios Rectores sobre el desplazamiento interno (aprobados en 1998)
- Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (aprobados en 2005)

- Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (Proyecto de artículos, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001)
- Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, aprobadas en 2010)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing, aprobadas en 1985)
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (ONU-RPML, aprobadas en 1990)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio, aprobadas en 1990)
- Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (RMTR, aprobadas en 1955)

### **Derecho no convencional: regional**

- Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (aprobada en 1948)
- Declaración de Cartagena sobre los refugiados (Declaración de Cartagena, aprobada en 1984)
- Principios de Bangkok sobre la acogida y el tratamiento de los refugiados (Principios de Bangkok, aprobados en 1966)
- Principios sobre el estatus y tratamiento de refugiados (Principios sobre tratamiento de refugiados asiático-africanos, aprobado por la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (OCJAA) en 1966)



## ANEXO 3 JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL, POR CAPÍTULOS

En este anexo, los ejemplos de la jurisprudencia internacional mencionados en el manual aparecen en el mismo orden en que figuran en cada capítulo.

Capítulo	Tema	Caso	País	Página
4	Presunción de inocencia	Sobhraj c. Nepal Comité de Derechos Humanos Comunicación N.º 1870/2009, UN Doc. CCPR/ C/99/D/1870/2009, 27 de julio de 2010	Nepal	163
4	Principio de no discriminación	Timishev c. Rusia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demandas N.º 55762/00 y 55974/00, 13 de diciembre de 2005	Rusia	169
4	Juicio justo/infiltración	Teixeira de Castro c. Portugal Tribunal Europeo de Derechos Humanos 44/1997/828/1034, Sentencia del 9 de junio de 1998	Portugal	176
4	Prohibición absoluta de la tortura	Gaefgen c. Alemania Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 22978/05, 3 de junio de 2010	Alemania	178
4	Fallecimiento durante la detención	Sathasivam y Saraswathi c. Sri Lanka Comité de Derechos Humanos Comunicación N.º 1436/2005, UN Doc. CCPR/ C/93/D/1436/2005, 8 de julio de 2008	Sri Lanka	183
5	Maintenance of public order and use of firearms	Evrin Öktem c. Turquía Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 9207/03 Nota Informativa sobre jurisprudencia del Tribunal N.º 113, noviembre de 2008	Turquía	200
5	Fuerzas armadas militares y aplicación de la ley	Caracazo c. Venezuela Corte Interamericana de Derechos Humanos Serie C, N.º 95, Sentencia del 29 de agosto de 2002	Venezuela	208
6	Víctimas de la tortura: derecho a obtener reparaciones	Gaefgen c. Alemania Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 22978/05, 3 de junio de 2010	Alemania	220
6	Víctimas del abuso de poder	Manneh c. Gambia Tribunal de Justicia de la CEDEAO AHRLR 171, Sentencia del 5 de junio de 2008	Gambia	225
6	Principio de no devolución	Hirsi Jamaa y otros c. Italia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 27765/09, 23 de febrero de 2012	Italia	253

Capítulo	Tema	Caso	País	Página
7	Responsabilidad por el uso de armas de fuego	McCann y otros c. Reino Unido Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 18984/91, 27 de septiembre de 1995	Reino Unido	282
7	Uso de la fuerza en el ámbito de la detención	Neira Alegría y otros c. Perú Corte Interamericana de Derechos Humanos Serie C, N.º 20, 19 de enero de 1995	Perú	287
8	Legalidad del arresto: motivos razonables	Shimovolos c. Rusia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 30194/09, 21 de junio de 2011	Rusia	294
8	Arresto arbitrario	Marques de Morais c. Angola Comité de Derechos Humanos CCPR/C/83/D/1128/2002, 18 de abril de 2005	Angola	299
8	Derechos de la persona arrestada y procedimientos para efectuar un arresto	Caldas c. Uruguay Comité de Derechos Humanos Comunicación N.º 43/1979, UN Doc. Suplemento N.º 40 (A/38/40), 192, 21 de julio de 1983	Uruguay	301
8	Prisión preventiva	Nerattini c. Grecia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 43529/07, 18 de diciembre de 2008	Grecia	309
8	Condiciones de detención y trato de las personas privadas de libertad	Aleke Banda, Orton y Vera Chirwa c. Malawi Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Comunicaciones N.º 64/92, 68/92 y 78/92, 22 de marzo de 1995	Malawi	311
9	Búsqueda e incautación: proporcionalidad	Buck c. Alemania Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 41604/98 Sentencia de 28 de abril de 2005	Alemania	332
9	Registro de las cavidades corporales: trato humano	Jalloh c. Alemania Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 54810/00, Sentencia del 11 de julio de 2006	Alemania	336
9	Muestras de ADN e información relacionada: presunción de inocencia	S. y Marper c. Reino Unido Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demandas N.º 30562/04 y 30566/04 Sentencia del 4 de diciembre de 2008	Reino Unido	338

Capítulo	Tema	Caso	País	Página
9	Registro de locales: procedimientos	Dobrev c. Bulgaria Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 55389/00 Sentencia del 10 de agosto de 2006	Bulgaria	340
9	Técnicas de vigilancia	Bykov c. Rusia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 4378/02 Sentencia del 10 de marzo de 2009	Rusia	341
9	Técnicas de vigilancia	Escher y otros c. Brasil Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia del 6 de julio de 2009	Brasil	342
9	Comunicaciones privilegiadas entre cliente y abogado	Smirnov c. Rusia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 71362/01 Sentencia del 7 de junio de 2007	Rusia	344
9	Registro durante la detención	Van der Ven c. Países Bajos Tribunal Europeo de Derechos Humanos Demanda N.º 50901/99 Sentencia del 4 de febrero de 2003	Países Bajos	346
9	Registro de las cavidades corporales: necesidad	Sra. X c. Argentina Comisión Interamericana de Derechos Humanos Informe N.º 38/96, Caso 10.506, 15 de octubre de 1996	Argentina	347
11	Agotamiento de los recursos internos	Dev Bahadur Maharjan c. Nepal Comité de Derechos Humanos Comunicación N.º 1863/2009, UN Doc. CCPR/ C/105/D/1863/2009, 2 de agosto de 2012	Nepal	397
12	Derecho internacional humanitario, artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949	Nicaragua c. Estados Unidos de América Corte Internacional de Justicia Informes de la CIJ 1986, Méritos, Fallo del 27 de junio de 1986	Estados Unidos	414





# ÍNDICE ANALÍTICO

## A

**Adhesión a los tratados 84**

**ADN 334**

**advertencia 279**

**agotamiento de los recursos internos 365**

**apelación**

derecho de 320

**aplicación de la ley**

cadena de mando 361–370

capacitación 360

Código de Conducta 152–155

conceptos 143–144

condiciones laborales 363–365, 372

derechos humanos 81–92

descentralización 56

desempeño 100–107

estructura 143, 350

ética 148–152

filosofías 143–144

formación 362–364

fuerzas armadas militares 207–209

liderazgo 358

modelos 144, 283

órdenes 155, 360–381

organización 143, 356–361

poderes y facultades 146–147

procedimientos 57–61, 270–283, 291

responsabilidades 146–161

salarios 365

transparencia 148, 162

y abuso de poder 214–226

y sociedad 161, 218–219

**arbitraje 87–88**

**armas**

de descarga eléctrica 274–275

menos letales 284

táser 274, 267

**armas de descarga eléctrica 274–275**

**armas de fuego: ver uso de armas de fuego**

**armas menos letales 284**

armas de descarga eléctrica 274–275

balas expansivas 431–432

gases lacrimógenos 208–209, 431–432

proporcionalidad 269

táser 274, 267

**armas no letales: ver armas menos letales**

**arresto 290–323**

de desplazados internos 249

definición 292

derechos de la persona arrestada 300–302

interrogatorio posterior 305

legalidad 293–294

necesidad 295–296

orden judicial 295

procedimientos 300–301

prohibición de arbitrariedad 298–299

proporcionalidad 296–297

razones 297–300

uso de armas de fuego 302–304

uso de la fuerza 302–303

y responsabilidad 297–298

**arresto arbitrario**

prohibición 298–299

**Asamblea General de las Naciones Unidas 115**

poderes 116

procedimiento de votación 116–118

**ASEAN 132**

Carta 133

Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos 133

Comisión para la promoción y protección de los derechos  
de las mujeres y niños 133

Declaración de Derechos Humanos 133

Órganos 134

Foro Regional 134

**ascensos 366**

**Asia y el Pacífico 132**

**asistencia**

a personas vulnerables 213

**asistencia de un abogado**

derecho a 164

**artículo 3 común**

a los cuatro Convenios de Ginebra 323, 408–414, 423, 425,  
461

## B

**balas expansivas 431–432**

**Batalla de Solferino 404–405**

## C

cacheo 334

cadena de mando 366–367, 370–371

capacitación de funcionarios encargados  
de hacer cumplir la ley 275

Carta Africana sobre derechos humanos y  
de los pueblos 127

Carta de la Organización de los Estados Americanos 129

Carta de las Naciones Unidas 109

Carta de los derechos fundamentales  
de la Unión Europea 137

castigos corporales 291, 411

CC: ver Código de Conducta para los funcionarios  
encargados de hacer cumplir la ley

CCT: ver Convención contra la tortura

CICR: ver Comité Internacional de la Cruz Roja

Código de Conducta para funcionarios encargados  
de hacer cumplir la ley 152–154

Comisión Africana de derechos humanos y  
de los pueblos 127

Comisión de la Condición Jurídica y  
Social de la Mujer 120

Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal 120

Comisión Europea de Derechos Humanos 134–137

Comisión Interamericana de Derechos Humanos 129,  
137

comisiones nacionales de derechos humanos 390

Comité Internacional de la Cruz Roja 71

actividades en favor de personas privadas  
de libertad 323–325

cometido 71

condición 72

diálogo con las fuerzas de policía y de seguridad 71

misión 71

comportamiento de las multitudes 196–197

comunicaciones entre Estados 394

comunicaciones privilegiadas 343

condiciones de detención 310

condiciones de detención 310–317

de las mujeres 317

condiciones laborales 363–365, 372

conducción de hostilidades

por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 409

principios rectores 409–410

**Conferencia de San Petersburgo 405**

**confesión de culpabilidad 179**

**confidencialidad**

de la información 168

de las comunicaciones con un abogado 301, 343

de las muestras de sangre y ADN 338

**confidentes de la policía 175**

**confidentes: ver confidentes de la policía**

**conflicto armado no internacional**

normas aplicables 409

definición 406

**conflicto armado internacional**

definición 406

**control 366–376**

**Convención Americana sobre derechos humanos 129**

**Convención contra la tortura 159, 219**

**Convención sobre los derechos del niño 228–229**

**convenciones: ver tratados**

**Consejo Económico y Social 119**

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 120

Comisión de Derechos Humanos 119

Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal 120

Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer 120

órganos subsidiarios 119–120

**Consejo de Derechos Humanos 120**

Examen Periódico Universal 121

Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones 121–122

Grupo de Trabajo sobre las Situaciones 122

procedimiento de denuncia 123

procedimientos especiales 122

**Consejo de Europa 126**

Comisario de Derechos Humanos 135

Convención Europea de Derechos Humanos 134

Tribunal Europeo de Derechos Humanos 135–136

**Consejo de Seguridad 115**

Resoluciones 117

**contratación 362**

**control de las multitudes: ver control del orden público**

**control del orden público 199–201**

apariciencia 199

capacitación 199

comunicación 199

- equipamiento 199
  - legalidad 204–205
  - necesidad 207
  - precauciones 182
  - preparación 197–198
  - reducción de la tensión 196
  - revisión posterior de las acciones 201
  - uso de armas de fuego 200–201, 210, 277
  - uso de la fuerza 283–286
  - Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales 134**
  - Convención Europea de Derechos Humanos 134**
  - Convenio de Ginebra de 1864 405**
  - Convenios de Ginebra de 1949 405**
    - artículo 3 común 323, 408–415, 421, 423, 425
  - Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos 128**
  - Corte Africana de Justicia 128**
  - Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos 128**
  - Corte Interamericana de Derechos Humanos 130**
  - Corte Internacional de Justicia 83–90**
    - jurisdicción 89
  - Corte Penal Internacional 97–99, 391–394**
    - funciones del fiscal 392
    - jurisdicción 98–99
    - protección de víctimas y testigos 393–394
  - corrupción 359**
    - Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción 360
    - definición 360
  - CPI: ver Corte Penal Internacional**
  - crímenes**
    - agresión 98
    - contra la humanidad 98, 391
    - contra las mujeres 233–238, 422–424
    - crímenes de guerra 98, 391, 410–432
    - genocidio 98, 391
    - investigación 173–190
    - prevención y detección 159–190
    - tortura 204, 219–220
    - víctimas 216–226
    - violencia en el hogar 221–222, 236–237, 240
  - crímenes de guerra 391, 410**
    - ataques directos contra personas civiles 410
    - reclutamiento de niños soldados 425
    - violación como método de guerra 424
  - crímenes contra la humanidad**
    - violación como método de guerra 424
  - custodia policial 292**
  - crystal rojo 408**
  - criterios de contratación 362**
- D**
- deber de garantizar 145, 213**
  - deber de no discriminar 145, 379**
  - deber de proteger 145, 159, 204, 213**
    - derecho a la vida 114, 159, 204–209, mujeres 237–241
    - niños 214, 227
    - personas que se desplazan 243
    - reuniones lícitas 285
    - víctimas 214
    - víctimas de tráfico de personas 249
  - deber de respetar 145**
  - Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre 129**
  - Declaración de Cartagena 245, 252, 457**
  - Declaración de las Víctimas 216**
  - Declaración de Turku 206**
  - Declaración Universal de los Derechos Humanos 107**
  - defensa**
    - derecho a 165
  - delincuencia juvenil**
    - desviación de casos 186
    - Directrices de Riad 185–189
    - prevención 184–189
    - Reglas de Beijing 185–189
  - denuncia de colegas 370–385**
  - derecho a la intimidad 312, 330**
    - durante la detención 334–349
  - derecho a la vida 159, 204–206**
  - derecho consuetudinario 90–91, 406–408**
  - Derecho de Ginebra 405**
  - Derecho de La Haya 405**
  - derecho indicativo 92, 114, 152**
    - normas de aplicación de la ley 114, 152
  - derecho internacional 81–103**
    - derecho consuetudinario 90–92
    - derecho indicativo 92

- fuentes 62
  - jus cogens* 90–92
  - relación con el derecho interno 92–93
  - sujetos de 81–83
  - tratados 84–86
  - derecho internacional de los derechos humanos**
    - alcance de aplicación 102
    - relación con el derecho internacional humanitario 102
  - derecho internacional humanitario**
    - alcance de aplicación 406–409
    - origen 404–406
    - personas protegidas 411
    - relación con el derecho internacional de los derechos humanos 102
    - violaciones 379–398
  - derechos humanos 106**
    - Carta Árabe de derechos humanos 132
    - Carta Internacional de Derechos Humanos 111
    - Declaración Universal de Derechos Humanos 111
    - historia de 108
    - instrumentos de derecho indicativo 114–115
    - reservas a los tratados de 86–87, 113
    - suspensión 87
    - tratados africanos 117
    - tratados americanos 129
    - tratados europeos de derechos humanos 134
    - tratados internacionales 266
    - y aplicación de la ley 143
  - desaparición: ver desaparición forzada**
  - desaparición forzada 181**
  - desempeño**
    - evaluación 366
    - índices 373–374
    - responsabilidad 372–374
  - desplazados internos 246–249**
    - en conflictos armados internacionales 420
    - en conflictos armados no internacionales 421
  - desviación de casos 186–189**
  - detección del delito 159–175**
  - detención 306**
    - actividades del CICR en favor de personas detenidas 323
    - administrativa 314–316
    - bajo custodia policial 292
    - condiciones 310
    - custodia policial 307
    - de menores 318
    - de mujeres 317
    - definiciones 292
    - derecho a la intimidad 312–313
    - disciplina y sanciones 317
    - en situaciones de conflicto armado 380–386
    - lugares de 307
    - medios de coerción 310
    - prisión preventiva 309
    - registro 318–319
    - registro sin ropa 318–319
    - responsabilidad por las personas detenidas 306
    - trato humano 310
    - uso de armas de fuego 286–287
    - uso de la fuerza 265, 302
    - y registro corporal 334–335
    - y registro de cavidades corporales 347
  - detención administrativa 314–316**
  - DIDH: ver derecho internacional de los derechos humanos 102**
  - DIH: ver derecho internacional humanitario**
  - Directrices de Riad 185–188**
  - disciplina y sanciones**
    - durante la detención 317
  - discriminación**
    - contra la mujer 232–235
    - prohibición 313
  - disparos de advertencia 281**
  - distinción (DIH)**
    - principio de 409
  - disturbios 197–199, 202, 407**
- E**
- ECOSOC: ver Consejo Económico y Social**
  - efectos personales**
    - incautación 329
  - efectos personales de reclusos**
    - incautación 329
  - ejecuciones extrajudiciales 182–184**
  - elaboración de perfiles delictivos 170**
    - discriminatorios 170
  - equipamiento**
    - autoprotector 196, 274

armas de descarga eléctrica 274–275  
 armas menos letales 284  
 balas expansivas 284  
 diferencia entre aplicación de la ley y conducción de hostilidades 409–410  
 gases lacrimógenos 208–209, 431–432  
 tásler 274, 267

**equipo autoprotector 274**

**escala graduada del uso de la fuerza 283–284, 303–304**

**estado de derecho 172, 358–359**  
 respeto del 172

**estado de excepción 202–205**  
 declaración 202–205  
 definición 202  
 notificación 203  
 requisitos 203–204

**ética**  
 en la aplicación de la ley 148–150

**ética de grupo 150**

**ética personal 150**

**ética profesional 150**

**Examen Periódico Universal 121**

**F**

**firma de tratados 84–86**

**formación de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 364–365**

**fuerzas armadas militares en la aplicación de la ley 209**

**fuerza letal 282–283**  
 durante el arresto 282–283  
 uso intencional 282–283

**funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**  
 ascensos 366  
 capacitación 370–375  
 con misiones mixtas 432–433  
 criterios de selección 362  
 en la conducción de hostilidades 432  
 formación 364  
 integridad 416  
 participación directa en las hostilidades 430  
 selección 362–364

**G****garantías judiciales**

en situaciones de conflicto armado 411

**gases lacrimógenos 208–209, 431–432****gestión de recursos humanos 365–366**

ascensos 365

**gestión del orden público: ver control del orden público****H****huellas digitales 338–339, 349****I****Incautación 329–350**

de efectos personales de reclusos 350

definición 329

legalidad 331

necesidad 332

proporcionalidad 332

responsabilidad 333

**incitación policial 176****indemnización**

a víctimas de delitos 217

a víctimas del abuso de poder 217

por arrestos o detenciones ilegales 322

por daños a objetos incautados 386–387

**incitación a cometer delitos 160****infiltración 176****inmunidad**

inmunidad del Estado 100

inmunidad diplomática 100

**instituciones nacionales de derechos humanos**

**387–391**

**instrumentos de coerción 287****integración 73**

concepto 73

**integración en la práctica**

advertencia 279–281

armas de descarga eléctrica 274–275

arresto 146, 292–309

balas expansivas 431–432

cadena de mando 366

capacitación 176, 184, 189, 199, 209, 218, 222, 230, 237, 256, 259, 273, 275, 281, 286, 300, 303, 304, 305, 314, 317, 360, 364, 365

código de conducta 152–153, 359  
 colocación de esposas a menores 231  
 conducción de hostilidades 409  
 control del orden público 199–201  
 delincuencia juvenil 154  
 derechos de las personas arrestadas 302  
 detención 306–309  
 discrecionalidad 361–365  
 doctrina 173, 183, 188, 200, 209, 218, 231, 237, 256, 259, 273, 274, 280, 302, 304, 305  
 educación 173, 184, 198, 209, 222, 256, 259, 275, 281  
 equipamiento 184, 199, 209  
 ética institucional 148  
 fallecimiento de personas bajo custodia 184  
 fuerzas militares y aplicación de la ley 207  
 gases lacrimógenos 208–209, 431–432  
 gestión de recursos humanos 365  
 gestión del orden público: ver control del orden público  
   métodos de investigación 173  
 incautación 329  
 interrogatorio 305  
 interrogatorio de menores 227  
 investigación de delitos 173  
 investigación de delitos de violencia sexual 236  
 mecanismos de denuncia 250  
 menores 319  
 migrantes 249  
 mujeres detenidas 317  
 personas que se desplazan 255  
 prevención de la tortura 181  
 prevención de las desapariciones forzadas 181  
 privilegios profesionales 345  
 procedimiento de arresto 293  
 reducción de la tensión 273  
 refugiados 244  
 regímenes de la privación de libertad 312  
 registro 329  
 registro corporal 334  
 registro de cavidades corporales 347  
 registro de interrogatorios 369  
 registro sin ropa 335  
 relación con los medios de comunicación 188  
 sistema de sanciones 173, 181, 184, 201, 210, 226, 273, 275, 360, 366, 371, 385, 432

táser 267–274  
 trato de las personas detenidas 308  
 uso de armas de fuego 267, 277–280  
 uso de la fuerza 367, 302  
 uso de la fuerza contra menores 231  
 uso de la fuerza en el ámbito de la detención 286  
 víctimas de delitos 216  
 víctimas de delitos y del abuso de poder 216  
 víctimas del abuso de poder 215  
 víctimas del tráfico de personas 249  
 violencia contra la mujer 235  
 violencia en el hogar 221

### **integridad 330**

**internamiento: ver detención administrativa**

### **intérprete 166**

derecho a la asistencia de 166

### **interrogatorio**

de menores 227  
 de sospechosos 177  
 de testigos 174

### **investigación 173**

confidencialidad 168  
 de violaciones de derechos humanos 379  
 elaboración de perfiles delictivos 170  
 no discriminación 162  
 obtención de pruebas 174

### **intervención de comunicaciones: ver técnicas de vigilancia**

### **intimidación**

derecho a 167  
 injerencia en el derecho a 167  
 obtención de pruebas y derecho a 168

## **J**

### **juicio justo 164**

derecho a 164  
 derecho a defenderse 165  
 derecho a interrogar testigos 176  
 derecho a la asistencia de un defensor 176  
 derecho a la asistencia de un intérprete 166  
 derecho de apelación 163  
 garantías mínimas 164  
 presunción de inocencia 172  
 sin dilaciones indebidas 164

**juicio sin dilaciones indebidas 164****jurisdicción del Estado 101****jurisdicción penal 97**

Corte Penal Internacional 97–99

tribunales penales internacionales 97

***jus cogens* 90****L****Legalidad 136**

de la detención administrativa 314

de la incautación 329

de la prisión preventiva 293, 309

de las técnicas de vigilancia 341

del control de reuniones públicas 194

del registro 346

del uso de la fuerza 268

en el control del orden público 194

en la investigación penal 344–345, 383

**Liga Árabe 131**

Carta Árabe de derechos humanos 132

Pacto 131

**Liga de las Naciones 27****Liga de los Estados Árabes: ver Liga Árabe****legitimidad**

de los organismos de aplicación de la ley 358

**M****mando y responsabilidad 358**

y la responsabilidad del Estado 367

y el imperio de la ley 181

y uso de la fuerza 367

y violaciones del DIH 427

**manifestaciones 193–195****mantenimiento del orden público 193–207****mecanismos de comunicaciones de individuos 395–398****mecanismos de queja 374–376****mecanismos nacionales de supervisión 391**

comisiones nacionales de derechos humanos 390

control judicial 386–387

instituciones nacionales de derechos humanos 387–388

ombudsman 388–389

**mecanismos internacionales de responsabilización****391–398**

agotamiento de los recursos internos 397

comunicaciones de individuos 395–398

comunicaciones entre Estados 394–395

Corte Penal Internacional 97, 391

responsabilidad del Estado 387

**medidas no privativas de libertad**

Reglas de Tokio 188

**medios y métodos de guerra 405**

armas prohibidas 427

prohibición de negación de cuartel 412

prohibición de perfidia 412

prohibición de violación 234–240

prohibición de privar de alimentos 248

**menores 185, 319**

definición 185–186

protección 319–322

derechos 319–322

trato de menores detenidos 320–322

**migrantes 249–251****misiones mixtas**para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley  
432–433**modelos de práctica policial 144****muestras de sangre 338****mujeres 232**

civiles en conflictos armados 422

combatientes 422

condiciones de detención 238, 257

detenidas 317, 422

discriminación 232

en conflictos armados 422

en lugares de detención 240

en organismos de aplicación de la ley 240

en la administración de justicia 237

prisioneras de guerra 422–423

protección contra la violencia 238

violencia contra 235

vulnerabilidad 235

**N****Naciones Unidas 109****negación de cuartel 412*****ne bis in idem* 99, 166****necesidad 143**

en la investigación penal 162–393

en el control del orden público 195  
 de arresto 295  
 de registro de cavidades corporales 347  
 de prisión preventiva 309  
 de registro 346  
 de registro de locales 339  
 de incautación 332  
 de técnicas de vigilancia 342  
 de uso de armas de fuego 284  
 de uso de la fuerza 269

### **niños 210–214**

como sospechoso 230  
 como testigos 230  
 como víctimas de delito 230  
 en situaciones de conflicto armado 425  
 participación en la conducción de hostilidades 433  
 refugiados 244  
 soldados 425

### **no devolución 251–259**

### **no discriminación 203, 318, 330**

durante la detención 317  
 durante la búsqueda e incautación 330

### **normas humanitarias**

Declaración sobre las normas humanitarias  
 mínimas 205

### **normas humanitarias mínimas 205**

de la mujer 232

### **notificación 203–204, 323, 361**

## **O**

### **obediencia a órdenes 381**

### **obtención de pruebas 174**

### **Oficina del Alto Comisionado para los**

**Derechos Humanos 124**

### **ombudsman 388–389**

### **orden de allanamiento**

de locales 339

### **orden judicial**

de arresto 293–295  
 de registro de locales 339

### **orden público: ver mantenimiento del orden público**

### **órdenes 155, 272**

### **órdenes superiores**

obediencia 272, 381

### **organismos de aplicación de la ley**

contratación 362  
 gestión de recursos humanos 365  
 investigación de violaciones de  
 derechos humanos 383–386  
 legitimidad 358  
 mecanismos de queja 374  
 receptividad 373  
 representatividad 357

### **Organización de Estados Americanos 129**

## **P**

### **participación directa en las hostilidades**

por funcionarios encargados de hacer  
 cumplir la ley 430

### **PBEF: ver Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego**

### **perfidia 412**

### **personas civiles**

protección contra ataques 430

### **personal de salud 336–337**

### **personas desaparecidas 186, 396**

### **personas detenidas**

con detención administrativa 314  
 responsabilidad por 308  
 derechos 308

### **personas que se desplazan 256–259**

arresto 293  
 detención 306

### **poderes y facultades para la aplicación de la ley 267**

### **políticas de tolerancia cero 358**

### **práctica policial: ver aplicación de la ley**

### **práctica policial comunitaria 144**

### **prácticas policiales grises 368**

### **práctica policial basada en tareas de inteligencia 144**

### **práctica policial enfocada en los problemas 144**

### **precaución**

en reuniones públicas 196, 286  
 principio de (DIH) 410

### **presión ejercida por pares 367, 385**

### **presunción de inocencia 132–135**

muestras de sangre y ADN 338

### **prevención del delito 147–175**



- contra la mujer 236
  - delincuencia juvenil 188
  - ejecuciones extrajudiciales 181
  - marco jurídico 161
  - tortura 177–190
  - Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego 267**
  - principio de**
    - responsabilidad 297, 333
    - distinción (DIH) 409
    - legalidad 194, 293, 309, 331
    - necesidad 195, 269, 332
    - precaución (DIH) 410
    - proporcionalidad (DIH) 410
  - principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad 195**
  - principio de nacionalidad 97**
  - principio de no devolución 251–254, 257**
  - Principios de París 388**
  - principio de personalidad 97**
  - principio de protección 97**
  - principio de territorialidad 97**
  - principio de universalidad 97**
  - Principios Rectores sobre el desplazamiento interno 243**
  - prisión**
    - definición 292
  - prisión preventiva 309**
    - responsabilidad 309
    - legalidad 309
    - necesidad 309
    - proporcionalidad 309
  - prisioneros de guerra 404–406**
  - privación de alimentos 248**
  - privación de libertad**
    - en situaciones de conflicto armado 413
  - privación de libertad: ver detención**
  - privilegio del abogado 343–345**
  - procedimientos 360–369**
  - procedimientos operacionales uniformes 369**
  - prohibición de la tortura 219**
    - Convención contra la tortura 219
    - tratados regionales 219
  - proporcionalidad 147**
    - en situaciones de conflicto armado (DIH) 410
    - en investigaciones penales 167
    - en el control del orden público 196
    - de la detención administrativa 314
    - del arresto 296–297
    - del registro de cavidades corporales 335
    - de la prisión preventiva 310
    - del registro 332
    - de la incautación 332
    - de las técnicas de vigilancia 342
    - del uso de armas de fuego 269
    - del uso de la fuerza 269
  - protección**
    - de niños 227
    - de desplazados internos 246–249
    - de trabajadores migratorios 250–251
    - de personas vulnerables 213
    - de personas en movimiento 243
    - de víctimas 216
    - de víctimas del tráfico de personas 249
    - de testigos 393
    - de mujeres 232
  - Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados 94–96**
  - pruebas**
    - obtención 174
    - infiltración 175
    - materiales 174
    - declaraciones de testigos 174–175
    - confidentes 175
- R**
- ratificación 84–85**
  - reducción de la tensión**
    - y control del orden público 193–199
    - personas sin condena 312
  - receptividad en la aplicación de la ley 373**
  - recursos humanos 362**
    - capacitación 364
    - contratación 362
    - formación 364
  - regímenes de detención 312**
    - detención administrativa 314
    - personas con condena 313

**registro 318**

- ADN 334
- cacheo 335
- corporal 346
- de cavidades corporales 347
- de locales 339
- definición 329
- durante la detención 345
- huellas digitales 338
- legalidad 334
- muestras de sangre 338
- necesidad 309
- orden judicial 174
- proporcionalidad 309
- razones 310
- registro sin ropa 335
- responsabilidad 307

**registro de cavidades corporales 347**

- personal de salud 336

**registro de locales 339**

- necesidad 339

**registro corporal 346**

- durante la detención 345

**registro sin ropa 335**

- durante la detención 345

**Reglas de Beijing 171, 175, 294–296****Reglas de Tokio 174****refugiados 244–246**

- derechos 244
- en conflictos armados internacionales 420
- en conflictos armados no internacionales 421
- trato 244

**representatividad**

- de los órganos de aplicación de la ley 206, 357

**resarcimiento a las víctimas 201****reservas 84–86**

- a los tratados sobre derechos humanos 113–114

**responsabilidad 147**

- de los funcionarios superiores 272
- e incautación 329
- e investigación de delitos 173–174
- interna 371–372
- internacional 367
- obediencia a órdenes superiores 281

- y arresto 293
- y desempeño durante la aplicación de la ley 372–374
- y detención administrativa 314
- y personas detenidas 323–325
- y prisión preventiva 309
- y registro 318
- y técnicas de vigilancia 340–344
- y uso de armas de fuego 277–279
- y uso de la fuerza 283

**responsabilidad del Estado 94**

- en el DIDH 394
- por hechos internacionalmente ilícitos 94
- Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos 96
- y responsabilidad de mando 407
- y violaciones de derechos humanos 394

**responsabilidad interna 370–372****responsabilidad jurídica 367–370****retiro de un tratado 87****reuniones: ver reuniones públicas****reuniones lícitas**

- restricciones 285

**reunión pacífica 194****reuniones públicas 194**

- comportamiento de las multitudes 196, 198
- dispersión 196
- lícitas 196
- no violentas 196
- organizadores 197
- pacíficas 200
- preparación para 218
- protección 292, 298
- ilícitas 195
- uso de armas de fuego 200
- uso de la fuerza 202, 267
- violentas 285–286

**revisión posterior de las acciones 201****S****salarios 365****sanciones 155–156****sanciones**

- durante la detención 317

**selección**

- de funcionarios encargados
  - de hacer cumplir la ley 362–364
- sistema de sanciones 155, 366**
- sistema disciplinario de organismos de aplicación de la ley 370–372**
- situaciones de excepción 206**
- sospechosos**
  - interrogatorio 305
- supervisión 323, 336–338, 366**
  - mecanismos nacionales 386
- suspensión de derechos humanos 202**
  - derechos no derogables 315
  - en situaciones de conflicto armado 413
  - no discriminación 206
  - normas humanitarias mínimas 205

## T

- táser 267, 274**
- técnicas de vigilancia 340–343**
  - legalidad 346
  - necesidad 346
  - proporcionalidad 346
  - responsabilidad 346
- tensión 196–199, 303–304**
- terminación de tratados 87**
- Terrorismo**
  - técnicas de vigilancia contra 340–343
- testigos 174**
  - derecho a interrogar 176
  - interrogatorio 177–181
  - menores como 230
  - protección 393
- tortura**
  - justificación 169
  - prevención 161
  - prohibición 166
  - víctimas 219–221
- trabajadores migratorios 125–126, 249–251**
- tráfico de personas 249**
- tratados**
  - adhesión 84
  - africanos de derechos humanos 126–129
  - americanos de derechos humanos 129–131
  - arbitraje 87–88

- arreglo de controversias 87–88
- Carta Árabe de derechos humanos 131–132
- Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea 137
- Carta Internacional de Derechos Humanos 103
- entrada en vigor 85
- firma 84
- mecanismos de vigilancia 124–126
- ratificación 84–85
- reservas 84–85
- reservas a los tratados de derechos humanos 84–86
- retiro 87
- suspensión 87
- terminación 87

## tratados europeos de derechos humanos (Consejo de Europa) 134

### Tratado de Lisboa 136

### trato igualitario 145

### trato humano 306

- a prisioneros de guerra 404

## Tribunal Europeo de Derechos Humanos 134–135

### tribunales penales internacionales 97–98

- Corte Penal Internacional 97–100

- Ex Yugoslavia 236

- Nuremberg 97

- Ruanda 97

- Tokio 97

## U

### Unión Europea 126–127

- Carta de los derechos fundamentales 137

- órganos 125

- Tratado de Lisboa 136

### Unión Africana 126–127

### uso de armas de fuego 265

- advertencia 279

- capacitación 281

- disparos de advertencia 281

- durante la detención 286–288

- durante el arresto 282–283

- en reuniones públicas 284–286

- letal intencional 283–284

- necesidad 269

- principios 267–268

Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza  
y de armas de fuego 277  
proporcionalidad 269  
responsabilidad 270–271  
responsabilidad de mando 281

#### **uso de la fuerza 265–288**

abusivo 271–272  
armas de descarga eléctrica 274  
capacitación 275  
contra menores 231  
durante el arresto 297  
durante la detención 286–288  
en reuniones públicas 284  
equipamiento 197–199  
escala graduada 283  
fuerza letal 280–283  
legalidad 268  
necesidad 269  
normas y reglamentaciones 273  
principios rectores 267  
Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza  
y de armas de fuego 277  
proporcionalidad 269  
responsabilidad 270  
táser 267–274

#### **humanitario 427**

enjuiciamiento 428

#### **violencia basada en el sexo 235**

#### **violencia contra la mujer 235**

#### **violencia en el hogar 221–222, 236–237, 240**

#### **violencia sexual 236–237**

#### **vulnerabilidad 213–214, 248–256**

categorías 213–214

de desplazados internos 248

de personas migrantes 249

de personas que se desplazan 246

## **V**

### **víctimas**

de arrestos o detenciones ilegales 322–323  
de delitos 216–219  
de violencia en el hogar 221–223  
de tortura 219–223  
del abuso de poder 223–226  
del tráfico de personas 249  
derechos 300–302  
protección 293–299

#### **víctimas de delitos**

menores como 227

#### **violaciones de los derechos humanos**

por funcionarios encargados de hacer  
cumplir la ley 428–430  
definición 427  
investigación 428–434

#### **violaciones del derecho internacional**





## **MISIÓN**

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización imparcial, neutral e independiente, tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de otras situaciones de violencia, así como de prestarles asistencia. El CICR se esfuerza asimismo en prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho y de los principios humanitarios universales. Fundado en 1863, el CICR dio origen a los Convenios de Ginebra y al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, cuyas actividades internacionales en los conflictos armados y en otras situaciones de violencia dirige y coordina.



CICR

ISBN 978-2-940396-51-1

