

REGLAS Y NORMAS INTERNACIONALES APLICABLES A LA FUNCIÓN POLICIAL



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, marzo de 2015

REGLAS Y NORMAS INTERNACIONALES APLICABLES A LA FUNCIÓN POLICIAL

ÍNDICE

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

EL CICR Y LA APLICACIÓN DE LA LEY 7

DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El derecho internacional	10
El derecho internacional de los derechos humanos	12
Las Naciones Unidas y los derechos humanos	14

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	18
Prevención e investigación de delitos	20
Mantenimiento del orden público	24
Protección y asistencia para las personas vulnerables	26

FACULTADES PARA LA ACTIVIDAD DE APLICACIÓN DE LA LEY

Empleo de la fuerza y de armas de fuego	36
Arresto y detención	40
Búsqueda e incautación	47

MANDO, CONTROL Y RESPONSABILIDAD

Mando y gestión	53
Investigación de las violaciones de derechos humanos	59

SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO

El derecho internacional humanitario y su importancia para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley	66
--	----

CONCLUSIÓN 70

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

Carta de la ONU	Carta de las Naciones Unidas
CCPR	Comité de Derechos Civiles y Políticos
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
CEDAW	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CEDR	Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
Código de Conducta	Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley
Conjunto de Principios	Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión
CPDF	Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
CPDM	Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
CPI	Corte Penal Internacional
Declaración sobre las víctimas	Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder
DIDH	Derecho internacional de los derechos humanos
DIH	Derecho internacional humanitario
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
PFCCT	Protocolo facultativo de la CCT
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Principios Básicos	Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley
Reglas de Beijing	Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores
Reglas de Tokio	Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad
RMTR	Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos

EL CICR Y LA APLICACIÓN DE LA LEY

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en su calidad de organización 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 el mandato de hacer cumplir la ley 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 a la aplicación de la ley, que es el derecho internacional de los derechos humanos. En su diálogo con los organismos de aplicación de 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.

Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

Humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, voluntariado, unidad, universalidad.

❖ **STANDING OPERATING PROCEDURES**

REVIEW SOP ON "MAINTENANCE OF PUBLIC ORDER FOR OPERATIONS IN SOTAC"



Thierry Gassmann/CICP

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

El derecho internacional

El derecho internacional es un conjunto de normas que rige la relación entre los sujetos del derecho internacional, es decir, las entidades dotadas de capacidades jurídicas. Éstas son, en particular, los Estados, las organizaciones públicas internacionales y los particulares.

Las fuentes primarias del derecho internacional son los convenios internacionales, 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, artículo 2(1)(a)). Un documento de este tipo se torna jurídicamente vinculante para un Estado en el momento en que éste procede a su firma y ratificación o cuando posteriormente se adhiere al mismo.

Costumbre internacional es la *“prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”* (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 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 las Naciones Unidas. 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 de las Naciones Unidas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Código de Conducta)** y los **Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Principios Básicos)** 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 los representantes o las instituciones del Estado cumplan con las obligaciones internacionales del mismo. De no hacerlo, la responsabilidad recaerá en el Estado. Esta responsabilidad es particularmente relevante en el ámbito de la aplicación de la ley.

La violación de las obligaciones que incumben a un Estado con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el ejercicio de sus funciones entrañará la responsabilidad del Estado a nivel internacional, con inclusión de la obligación de proporcionar compensación y reparación.

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.

El 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.

Carta de las Naciones Unidas, artículo 55

Las Naciones Unidas promoverán [...] 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".

Las Naciones Unidas se crearon en 1945 con el fin 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.

Tres importantes instrumentos que codificaron los derechos humanos a nivel universal conforman lo que hoy se suele denominar la **Carta Internacional de Derechos Humanos:**

- La **Declaración Universal de Derechos Humanos** (DUDH), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948;
- El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, adoptado en 1966, y su Protocolo Facultativo de 2008;
- El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado en 1966, y sus dos Protocolos Facultativos.

La DUDH tuvo importantes efectos en los tratados universales y regionales sobre derechos humanos firmados,

así como en las constituciones nacionales y otras leyes. Como consecuencia, existen numerosas disposiciones que actualmente pueden considerarse parte del derecho consuetudinario, por ejemplo, la prohibición de la tortura y otros malos tratos, la prohibición de la discriminación por motivos de raza y la prohibición de la esclavitud.

Con posterioridad a la **Carta Internacional de Derechos Humanos**, se celebraron numerosos tratados que abordan cuestiones específicas, entre otros, los siguientes:

- **Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial** (CEDR);
- **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** (CEDAW) y su Protocolo facultativo (PFCCT);
- **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes** (CCT) y su Protocolo facultativo (OPCAT);
- **Convención sobre los Derechos del Niño** (CDN) y sus Protocolos facultativos acerca de la participación de los niños en conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Los tratados de derechos humanos que son vinculantes para todos los Estados Partes (y sus agentes) se ven complementados en creciente medida por documentos de derecho indicativo, que proporcionan orientaciones y establecen normas de derechos humanos más detalladas. Además de los dos documentos de derecho indicativo ya mencionados (el Código de Conducta y los Principios Básicos), los siguientes instrumentos de derecho indicativo son particularmente importantes para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- **Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos** (RMTR);
- **Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión** (Conjunto de Principios);

- **Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder** (Declaración sobre las Víctimas).

Las Naciones Unidas y los derechos humanos
La promoción y protección de los derechos humanos conforman uno de los objetivos primordiales de las Naciones Unidas. A través de sus diferentes órganos y organismos, las Naciones Unidas llevan a cabo una intensa actividad normativa.

El órgano ejecutivo de las Naciones Unidas es el **Consejo de Seguridad**, que tiene la responsabilidad primordial en lo tocante al mantenimiento de la paz y la seguridad. Está compuesto por 15 miembros, de los cuales 5 (China, Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Rusia) son miembros permanentes, en tanto que los otros 10 son elegidos por la Asamblea General por un término de dos años.

La **Asamblea General** es el órgano plenario de las Naciones Unidas 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 las Naciones Unidas 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 las Naciones Unidas, 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 labor normativa, por ejemplo, la redacción de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza, es particularmente importante para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ;

- **Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer;**
- **Comisión de Derechos Humanos**, cuya labor fue transferida al Consejo de Derechos Humanos en 2006;
- **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

El **Consejo de Derechos Humanos** es un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 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, el Consejo examina la situación de los derechos humanos en cada Estado miembro una vez cada cuatro años. También tiene el mandato de examinar, 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 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 las Naciones Unidas para los derechos humanos es el **Alto Comisionado para los Derechos Humanos**, quien 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 los derechos humanos en todo el mundo.

Diez tratados de derechos humanos cuentan con órganos de supervisión (CCT, CEDAW, CEDR, CPDF, CDN, CDPD, PIDCP, PIDESC, CPDM, PFCCT). 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 las Naciones Unidas, se han celebrado importantes acuerdos regionales que establecen y promueven los derechos humanos.



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 conceptos jurídicos subyacentes a la labor de 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 asegurarse de 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 aplicar la ley deben cumplir con las normas del DIDH.

Las obligaciones del Estado abarcan el deber de respetar los derechos humanos; el deber de proteger los derechos humanos; el deber de garantizar y cumplir los derechos humanos; y el deber de no discriminar.

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: utilizar 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:

- **Principio de legalidad:** todas las acciones deben basarse en normas del derecho;
- **Principio de necesidad:** las acciones no deben afectar ni restringir los derechos humanos más de lo necesario;

- **Principio de proporcionalidad:** las acciones no deben afectar los derechos humanos de una manera desproporcionada con respecto al objetivo;
- **Principio de responsabilidad:** 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).

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 del mantenimiento del orden 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 hacer cumplir la ley tienen efectos devastadores para la función de mantenimiento del orden público y, en definitiva, para el conjunto de la sociedad.

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 respetar en todas las circunstancias.

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 indiquen lo que se espera de cada funcionario y que dejen en claro la obligación de su cumplimiento efectivo.

Prevención e investigación de delitos

La prevención e investigación 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 serlo 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 esta obligación 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 de la aplicación de la ley, por el otro. El DIDH provee 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 la naturaleza y las causas de la acusación, el derecho a la defensa, el derecho a contar con la asistencia de un abogado y a comunicarse libremente con éste, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el derecho a la asistencia

LOS TRES PILARES DE LAS RESPONSABILIDADES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LA LEY

Prevención e investigación de delitos

Mantenimiento del orden público

Protección y asistencia para las personas vulnerables

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**. 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.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben **realizar la investigación con la máxima objetividad e imparcialidad**. El proceso debe hallarse enteramente libre de todo razonamiento discriminatorio y de prejuicios.

En ocasiones, el respeto de las normas descritas encuentra resistencia por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir 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 la aplicación de la ley tienen la ineludible responsabilidad de transmitir un mensaje claro en sentido contrario.

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 sólo el proceso judicial, sino también a la institución encargada de aplicar la ley en su totalidad e incluso 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, formación, adiestramiento y equipamiento), así como un sistema disciplinario eficaz que fomente el respeto de las normas y de los reglamentos.

También es preciso demostrar un alto grado de profesionalismo durante el proceso de investigación:

- **Las pruebas materiales** deben ser recolectadas

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26

"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley".

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 básicos**, en particular, la presunción de inocencia y el derecho de la persona a no ser obligado 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 hacer cumplir la ley, el sistema de justicia 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 crímenes más graves y, cuando son cometidos, ordenados o tolerados por agentes del Estado, 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 sólo puede lograrse si el organismo 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 lo que es un niño. En las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), un instrumento no convencional, se consignan normas adicionales al respecto.

Cuando esas personas alcanzan la edad mínima establecida en la legislación nacional para la imputabilidad penal, la desjudicialización (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 ciertos 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 las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) promueven el empleo de medidas no privativas de la libertad.

Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 1

"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".

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores Primera parte, sección 2.2(a)

"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".

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 necesitan, 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 (v. Principios Básicos, números 4 y 13). Una condición previa para ello es la existencia de un marco jurídico nacional que rijan el orden público y, en particular, las reuniones públicas, en consonancia con las obligaciones que el DIDH impone al Estado.

Dentro de este marco jurídico, **los funcionarios encargados de hacer cumplir 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 asegurar 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 (v. Principios Básicos, n.º 13).

En todos los casos, **en las situaciones relacionadas con el orden, se debe dar prioridad a las técnicas de comunicación, negociación y reducción de conflictos** (v. Principios Básicos, n.º 20). Con este fin, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben recibir formación 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, sino que puede empeorar una situación ya caótica. Por lo tanto, para las situaciones de orden público, las armas de fuego no deben considerarse como una herramienta táctica, sino como un recurso excepcional y de última instancia en respuesta a situaciones individuales que amenazan con causar muertes o heridas graves, y deben utilizarse exclusivamente cuando todos los otros recursos se han mostrado 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*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 21

"Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo 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".

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.

En situaciones de emergencia pública, **las autoridades pueden 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. Esta 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 de las características mencionadas o más de ellas, los riesgos

que pueden afrontar y sus necesidades concretas de protección y de asistencia.

Víctimas de delitos y de abusos de poder

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley suelen ser el primer punto de contacto para las víctimas de delitos o de abusos de poder. La Declaración sobre 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 (v. Declaración sobre 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 y la intimidad de las víctimas.

Un crimen particularmente grave, que causa a la víctima las consecuencias físicas y mentales más severas, es el **crimen de la tortura**. La CCT define la tortura en su 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

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Artículo 1

"...se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella [...] 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 por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, 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".

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).

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 (v. Declaración sobre 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, indemnización y 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 particular, 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 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 los niños en diferentes entornos.**

Los niños pueden ser testigos o víctimas de delitos, o sospechosos, y a veces los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden verse obligados a emplear la fuerza contra los niños. En cualquier situación, se requiere que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley actúen con particular cuidado y sensibilidad al tratar con niños, a fin de prevenir que la acción de aplicación de la ley les cause traumas y daños duraderos.

Mujeres

Si bien no se debe considerar que las mujeres son inherentemente vulnerables, con mucha frecuencia afrontan situaciones de discriminación, de falta de respeto por sus derechos y de violencia. **Se espera de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que presten protección y asistencia a las mujeres que las necesitan** y que tengan en cuenta las necesidades y 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 CEDAW, 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 mujeres; las mujeres deben ser interrogadas y detenidas por funcionarias mujeres o bajo la supervisión de éstas.

Los organismos de aplicación de la ley deben garantizar que las mujeres no reciban un trato degradante en la administración de justicia, que respondan con prontitud a los incidentes de violencia y que investiguen a fondo esos incidentes.

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 la aplicación de 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 al organismo.

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 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 los migrantes y de brindarles un trato de pleno respeto de sus derechos y 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. 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.

El fenómeno de las **personas desplazadas** dentro del país en que residen habitualmente a consecuencia de situaciones de violencia, conflicto armado, violaciones masivas de los derechos humanos o desastres naturales ha crecido significativamente durante las últimas décadas.

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

- **Todos los desplazamientos deben realizarse exclusivamente con arreglo a la ley;**

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados Artículo 33(1) Prohibición de expulsión y de devolución (*refoulement*)

“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los 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”.

- **Debe protegerse a las personas internamente desplazadas contra los crímenes 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 las personas desplazadas 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.

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 expulsiones 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 tal riesgo (o donde existe el riesgo de que, en una nueva devolución, se las traslade a ese país).

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 crimen 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 los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 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.

LAS TRES FACULTADES PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

Empleo de la fuerza y de armas de fuego

Arresto y detención

Búsqueda e incautación

El empleo de la fuerza puede afectar los derechos 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, por ende, ser 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.

Aunque 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 circunstancias legítimos** que permiten el ejercicio de esta facultad.

Así pues, los agentes del orden deben **emplear la fuerza y las armas de fuego sólo en la medida de lo necesario** para alcanzar su objetivo. Los funcionarios no deberán aplicar la

fuerza en absoluto si el objetivo puede lograrse sin ella. Cuando esto no sea posible, recurrirán sólo 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 no deben, sin embargo, 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 (Principios Básicos, números 22 y 23). Los casos en que se hayan empleado la fuerza y las armas de fuego de modo arbitrario, innecesario o de otra forma ilegal se deben investigar a fondo. La responsabilidad por ese uso de la fuerza recae no sólo 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 ilegal de la fuerza (Principios Básicos, n.º 24). Las órdenes ilícitas no pueden esgrimirse como excusa si los agentes tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirlas (Principios Básicos, n.º 26).

Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, n.º 9

“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, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”.

Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben crear un **marco operacional** que permita a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley actuar de conformidad con los principios mencionados. Entre las medidas recomendadas figuran, por ejemplo, adoptar procedimientos operacionales que claramente persigan la resolución pacífica de los conflictos; proveer la capacitación apropiada; 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– sólo puede ser aceptable si la intención es proteger contra la amenaza de muerte o de lesiones graves** (Principios Básicos, 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 sólo 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** (Principios Básicos, 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 ésta.
- 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 del uso de armas de fuego** por 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 estrictas 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 protegiendo el derecho a la vida en la máxima medida posible. Esto se aplica tanto al control operacional inmediato de situaciones complejas como a la formulación de las instrucciones apropiadas para los procedimientos y 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 lo tanto, 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 la situación).

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 encarar 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 el recurso a la fuerza 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.

Un arma de fuego no es una herramienta adecuada para dispersar a una multitud y los agentes del orden en ninguna circunstancia deben disparar en forma indiscriminada 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 Principios Básicos, n.º 9 (v. también Principios Básicos, n.º 16). Incluso se aconseja a los funcionarios de las cárceles no portar armas de fuego y emplearlas sólo en circunstancias excepcionales. Los medios de coerción deben usarse exclusivamente a efectos de seguridad y nunca como medios de castigo (Principios Básicos, n.º 17, en conjunción con las Reglas Mínimas números 33, 34 y 54).

Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, regla 33

“Los medios de coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanciones”.

Arresto y detención

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 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.

La facultad de detención 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 sólo como excepción que la ley establece la obligación de que un funcionario encargado de hacer cumplir la ley efectúe una detención. 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.

Las leyes nacionales habitualmente consignan los siguientes motivos de detención: 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. La detención también debe ajustarse a los procedimientos establecidos por la ley, por ejemplo, el requisito de contar con una orden de detención antes de poder efectuar el arresto.

Un funcionario encargado de hacer cumplir la ley puede decidir que hay razones para realizar una detención pero, aun así, es necesario evaluar la necesidad objetiva de hacerlo. **Siempre se debe dar preferencia a los medios menos restrictivos de 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

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9(1)

“Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

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 una detención.** Por ejemplo, se puede optar por no detener 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 motiva la detención. A menudo, la proporcionalidad se asegura mediante disposiciones contenidas en la legislación nacional, que permiten efectuar arrestos sólo en caso de infracciones de determinado nivel de gravedad.

Para garantizar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean responsables de las detenciones efectuadas, 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 la detención 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 las detenciones arbitrarias. La **prohibición de la detención arbitraria** (PIDCP, artículo 9(1)) debe interpretarse ampliamente 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 Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Conjunto de Principios) declara en su Principio n.º 2 que: *“El arresto, la detención o la prisión sólo 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 los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley encuentran resistencia por parte de la persona que intentan detener, 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 sólo se justificará si la persona que se debe detener representa un peligro para la vida de otros (incluso la del propio funcionario; véase Principios Básicos, 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 instantáneas, casi instintivas, que sean conformes con los instrumentos indicados.

En el caso de **arrestos planificados**, se requiere una preparación cuidadosa y basada en información fiable (relativa a la ubicación, el posible riesgo para otras personas, etc.); asimismo, se deben tomar todas las precauciones posibles para proteger a las personas que no participan, a los propios funcionarios y, lo que es igualmente importante, a la persona que se debe detener.

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 instantáneas, casi instintivas, que sean conformes con los instrumentos indicados.

Una de las medidas de protección que cabe aplicar consiste en dejar adecuada constancia de todos los detalles relevantes del interrogatorio (duración, intervalos, identidad de todos los presentes).

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 reclusas 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 por períodos más 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 prevenir 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 libertad son aplicables independientemente de cuál sea la autoridad detenedora.

El Estado es responsable del bienestar de las personas que se hallan bajo su custodia. Eso incluye la responsabilidad del paradero de esas personas y, por ende, de las medidas destinadas a prevenir las desapariciones forzadas (CPDF, 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 sólo 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 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 a 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.

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 sólo 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 libertad, esto es, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo 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.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10(1)

“Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

La detención administrativa consiste en una detención 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 (Conjunto de Principios, números 14, 17, 18, 32). Sólo deberían 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 (Conjunto de Principios, n.º 30; RMTR, números 27-33 y 54(1)) y además está sujeto a los principios generales que rigen el empleo de la fuerza (Principios Básicos, n.º 15).

Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, n.º 8(a)

“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”.

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.

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.

Todas las personas que hayan sufrido un arresto o detención ilegítimos tienen un **derecho a compensación** que pueden hacer valer (PIDCP, artículo 9(5)).

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 a condición de que se cumpla una serie de condiciones previas y de conformidad 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 actividad de rutina de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. No obstante, su impacto en la situación personal de los

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17

“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”.

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.

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 sólo 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, sólo 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 con los elementos de responsabilidad pertinentes. Esto puede significar, por ejemplo, que se requiere una orden de la autoridad competente, que deben informarse a la persona afectada las razones de la búsqueda, que debe haber testigos presentes o que debe 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, en la medida posible, 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 la gente afectada vive o trabaja. 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, la vigilancia con cámaras y la interceptación de comunicaciones postales, telefónicas y electrónicas. Los medios técnicos para invadir la esfera más privada de las personas son cada vez más poderosos y fáciles de usar. La existencia de estas posibilidades exige la aplicación de mayores salvaguardias legales para asegurar que los métodos de vigilancia se decidan sólo caso por caso, respetando plenamente los principios de necesidad y proporcionalidad. La legislación nacional, así como los procedimientos operativos de un organismo encargado de la aplicación de la ley, deben 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.

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.

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 sólo por los motivos y conforme a los procedimientos establecidos en la ley (principio de legalidad). Cuando se ha alcanzado el objetivo de la búsqueda, por ejemplo, si se ha 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

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. 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 con el 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 con el organismo encargado de hacer cumplir la ley dependerá en gran medida de si percibe que ese 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 "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 afirmar 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 rendición de cuentas** de 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 sólo 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 necesarias cuando no es así.

Las actividades de aplicación de la ley son realizadas por seres humanos y, por ende, la calidad de esas actividades

depende en gran medida de la competencia y aptitudes de esas personas.

Los criterios de reclutamiento no deben limitarse a meros criterios físicos, 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 formación y adiestramiento al perfil de los reclutas potenciales.

La formación y el adiestramiento deben adaptarse continuamente a la dinámica del entorno de la aplicación de la ley y a su cambiante problemática, y deben impartirse a lo largo de la carrera de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley, no sólo 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 encargados de hacer cumplir la ley es una condición previa ineludible para que esos funcionarios respeten los derechos humanos de las personas a las que deben servir y proteger. Ese trato se basa, entre otras cosas, en una paga adecuada, 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 la ley.

La supervisión y el control son responsabilidades esenciales de la jefatura superior, que está obligada a 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. Las autoridades deben revisar constantemente y hacer cumplir los procedimientos de aplicación de la ley, en particular, su adhesión a 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 a esas prácticas acarrea la responsabilidad personal no sólo 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"). Al mismo tiempo, el empleo de procedimientos apropiados para la presentación de informes ayuda a evaluar cada acción en términos de su adhesión a la ley y 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 a nivel interno 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**. Algunas veces, para encarar la cuestión, puede ser más apropiado impartir formación complementaria, mejorar las condiciones de trabajo o proveer 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 ésta.

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 sólo 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.

Aunque su obligación es respetar el derecho de los derechos humanos, algunos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 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 la organización y la comunidad.

En consecuencia, es **importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley rindan cuentas 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.

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 donde las conductas ilícitas sean claramente inaceptables y donde las denuncias no se perciban como "traiciones". El establecimiento de un código de conducta 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 cubrir 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 los derechos humanos. 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, es preciso garantizar su independencia e imparcialidad. 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 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.

Hay dos tipos de procedimientos a través de los cuales los Estados pueden incurrir en responsabilidad con respecto a sus obligaciones en el marco del DIDH:

- **Denuncias entre Estados:** un Estado puede denunciar a otro Estado 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 individuales:** cuando un tratado prevé la posibilidad de interponer denuncias individuales, 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. 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 DIH o del DIDH.

El derecho internacional humanitario 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. Comenzaron a surgir 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, y los resultados principales de ese proceso fueron los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977.

El DIH ha sido concebido específicamente para las situaciones de conflicto armado, sean de carácter internacional como no internacional, y es aplicable a esos escenarios. Las normas del DIH se encuentran consignadas principalmente en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977, así como en el derecho consuetudinario internacional.

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 los objetivos militares, incluidos los combatientes, y las personas civiles y los objetos de carácter civil, y a dirigir los ataques exclusivamente contra los objetivos militares.
- 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 ejercer un constante cuidado y tomar todas las precauciones posibles para proteger a la población civil y los bienes de carácter civil.
- **Se debe respetar la vida, la dignidad y los derechos básicos 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 es otro de los ámbitos regidos por el DIH. El DIH contiene normas específicas que se aplican al trato de los prisioneros de guerra y de los internados civiles en el contexto de un conflicto armado internacional, así como a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con un conflicto armado no internacional. En particular, estas normas prevén la obligación de brindar trato humano, establecer condiciones de detención dignas y respetar las garantías judiciales 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 y mientras dure tal participación. En particular, los refugiados y los apátridas no deben ser considerados enemigos sólo por el hecho de ser "extranjeros".
- **Las mujeres** suelen correr mayores peligros que los hombres durante los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales.

La violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor son actos prohibidos.

A veces, la violación se utiliza como método de guerra. Ese delito no sólo afecta a las mujeres y niñas, sino también a los hombres y niños. Hoy, estos actos están tipificados como crímenes de guerra y, cuando se cumplen determinadas condiciones, pueden también equipararse con otros crímenes internacionales, como los crímenes de lesa humanidad.

- Conforme al DIH, los **niños** afectados por conflictos armados tienen derecho a respeto y protección especiales. Por ejemplo, los niños están explícitamente protegidos contra todas las formas de la violencia sexual; en caso de estar privados de libertad, deben estar separados de los adultos (a menos que sean miembros de la misma familia); deben poder acceder a la educación, a la alimentación y a la atención de salud; deben ser evacuados de las zonas de combate; los menores no acompañados deben ser reunificados con sus familiares. Además, el DIH prohíbe el reclutamiento de niños en las fuerzas armadas o grupos armados, así como su participación en las hostilidades.

La conscripción, el alistamiento o el empleo de niños menores de 15 años para la participación directa en hostilidades son crímenes de guerra.

En circunstancias normales, se considera que, en situaciones de conflicto armado, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son ciudadanos civiles. Por lo tanto, conforme al DIH, gozan de protección contra los ataques. Sin embargo, si están formalmente integrados en las fuerzas armadas o de otro modo participan de facto en forma directa en las hostilidades, pueden ser atacados lícitamente con arreglo al DIH. Cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley participan directamente en las hostilidades, deben respetar el DIH. Esto es importante, por ejemplo, con respecto al uso de ciertos equipos. El empleo de algunos equipos, como las balas expansivas o el gas lacrimógeno, está autorizado en operaciones de mantenimiento del orden, pero no se permite en la conducción de hostilidades durante los conflictos armados.

Las situaciones en las cuales los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben cumplir dos misiones en forma simultánea plantean graves problemas, por ejemplo, si deben cumplir al mismo tiempo misiones de aplicación de la ley para restablecer o mantener la ley y el orden, por un lado, y operaciones de combate contra el enemigo, por el otro. Esto sucede porque las normas y los principios pertinentes son muy diferentes. En tanto que el paradigma del mantenimiento del orden deriva principalmente del derecho de los derechos humanos, las operaciones de combate se rigen por el paradigma de la conducción de hostilidades derivado del DIH. Las autoridades no deben difuminar las líneas que separan estos conceptos y crear incertidumbre entre sus funcionarios con respecto a la misión precisa y al paradigma aplicable. 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.

CONCLUSIÓN

Los funcionarios encargados de hacer cumplir 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 los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley un alto grado de responsabilidad, puesto que deben desempeñar sus tareas en un marco de respeto absoluto del derecho nacional e internacional aplicable, no importa cuán difíciles e incluso peligrosas sean las circunstancias. Esta labor está lejos de ser fácil: los requisitos jurídicos, éticos y profesionales aplicables son sumamente estrictos. No obstante, la observancia de los reglamentos y normas 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.

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



0809/003 03.2015 2000