

ESCUELA DE CARABINEROS

Del General Carlos Ibáñez del Campo



DERECHOS HUMANOS APLICABLES A LA FUNCIÓN POLICIAL

Material de Apoyo Docente

Daniel Soto Muñoz*

* Mayor (J) de Carabineros, Profesor de la Academia de Ciencias Policiales y de la Escuela de Carabineros de Chile. Especialista en Derecho Público y Consultor en Derechos Humanos y Derecho Humanitario. Chile. dansotocl@yahoo.es

Material de Apoyo Docente
Propiedad de la Escuela de Carabineros de Chile
Autor © Daniel Soto Muñoz
2013, Primera Edición
Diseño Instruccional: Prof. Marinella Pinasco Núñez

Se autoriza la reproducción total o parcial de esta obra, con fines académicos, siempre que se cite la fuente bibliográfica del documento.

ÍNDICE

	PÁG.
Unidad I: Qué son los Derechos Humanos	6
1.1. Protección internacional de las personas	7
1.1.1. Panorama general. Definiciones preliminares	7
1.1.2. Similitudes y diferencias	11
1.2. Origen y evolución de los derechos humanos	12
1.2.1. Positivación	12
1.2.2. Universalización	13
1.3. Conceptualización	14
1.3.1. Concepto	14
1.3.2. Nuevas tendencias de los derechos humanos	15
1.4. Sistemas de protección de los derechos humanos	16
1.4.1. Sistema internacional de protección	18
1.4.2. Sistema nacional de protección	19
A. Jerarquía constitucional de los derechos humanos	19
B. Organismos nacionales de protección de los derechos humanos	20
- Estudio de casos	23
- Taller de cine y derecho	29
Unidad II: Obligaciones de los Estados en el Ámbito Internacional	32
2.1. Obligaciones permanentes	33
2.1.1. Respetar	33
2.1.2. Garantizar	33
2.1.3. Adecuar normas internas	34
2.1.4. Cooperar con los órganos de supervisión internacional	34
2.2. Limitaciones al ejercicio de los derechos	35
2.2.1. Limitaciones o restricciones permanentes	35
2.2.2. Suspensiones temporales: estados de excepción constitucional	36
2.3. Violaciones a los derechos humanos	39
- Estudio de casos	42
- Taller de cine y derecho	50
Unidad III: Derechos Humanos, Seguridad Pública y Función Policial	52
3.1. La seguridad como un derecho humano	53
3.1.1. Seguridad humana	53
3.1.2. Seguridad multidimensional	54
3.1.3. Derechos humanos y seguridad pública	54
3.2. Relación entre derechos humanos y función policial	57
3.2.1. Igualdad y no discriminación	58
3.2.2. Protección de víctimas y grupos vulnerables	59
A. Protección de víctimas	59
B. Protección de grupos vulnerables	60
3.3. Estándares internacionales para el uso de la fuerza	61

3.4. Trato humano y justo a personas privadas de libertad	63
- Estudio de casos	64
- Taller de cine y derecho	68
Unidad IV: Estándares de Derechos Humanos para la Aplicación de la Ley	71
4.1. Conducta ética en la aplicación de la ley	72
4.1.1. Aplicación de la ley en estados democráticos	72
4.1.2. La función de policía en Chile	74
4.1.3. Responsabilidad ética	76
4.1.4. Supervisión, transparencia y rendición de cuentas	80
4.2. Uso de la fuerza y empleo de las armas de fuego	82
4.2.1. Marco jurídico para el uso de la fuerza	82
4.2.2. Principios para el uso de la fuerza	82
A. Principio de legalidad	82
B. Principio de necesidad	83
C. Principio de proporcionalidad	83
4.3. Uso diferenciado y gradual de la fuerza	84
4.3.1. Nivel 1, de cooperación	84
4.3.2. Nivel 2, de resistencia	84
4.3.3. Nivel 3, de resistencia activa	84
4.3.4. Nivel 4, de agresión activa	84
4.3.5. Nivel 5, de agresión activa potencialmente letal	85
4.4. Empleo de armas de fuego	87
4.5. Privación de libertad	88
4.5.1. Detención	88
A. Por orden judicial	89
B. Por flagrancia	89
C. Por mandato de la ley	89
4.5.2. Registro de detenidos	91
A. Posición de garante	92
B. Trato humano	92
C. Registro Superficial	92
4.5.3. Prevención de la tortura y otros tratos crueles y degradantes	93
A. Tortura	94
B. Trato inhumano y cruel	95
C. Trato degradante o humillante	95
4.6. Derecho de reunión y mantenimiento del orden público	95
4.6.1. El derecho de reunión o de manifestación	95
4.6.2. Mantenimiento del orden público	97
- Estudio de casos	100
- Taller de cine y derecho	116



Unidad 1

Qué son los Derechos Humanos

1.1. Protección Internacional de las Personas

1.1.1. Panorama General. Definiciones Preliminares

En la actualidad existen tres ramas del Derecho Internacional Público que protegen la vida y la dignidad de las personas, a saber:

- a) El derecho internacional de los derechos humanos,
- b) El derecho internacional humanitario o derecho de los conflictos armados, y
- c) El derecho internacional penal.

En una mirada panorámica, estas tres áreas del derecho pueden definirse, preliminarmente, de la siguiente manera:

- **Derecho internacional de los derechos humanos**¹: El derecho internacional de los derechos humanos es un conjunto de derechos establecidos en favor de las personas, en un sinnúmero de tratados específicos y que los Estados deben cumplir bajo la supervisión de órganos internacionales destinados a observar su cumplimiento².
- **Derecho internacional humanitario**³: El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas de origen convencional⁴ y

¹ El derecho de los tratados define las características jurídicas y los principios de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos: a) El principio "*pacta sunt servanda*" obliga a interpretar los tratados "de buena fe" e impide invocar normas del derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (artículos 26° y 27° de la Convención de Viena); b) Regla "*pro homine*" establece que la interpretación más garantista de una norma es la más idónea; c) Las fuentes de los derechos humanos se encuentran en el artículo 38.1° de la Corte Internacional de Justicia; d) El principio de "no reciprocidad" establece que el incumplimiento de una norma de derechos humanos o de derecho internacional humanitario, no libera de la obligación a la otra parte. (VALENCIA (2004) Vol. I, pp.25-46).

² MEDINA (2006) p. 11.

³ Son principios comunes del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos: a) El principio de supremacía del derecho internacional; b) El principio "*pro homine*"; c) El principio de "no reciprocidad"; d) Las obligaciones "*erga omnes*"; y e) El principio de "no discriminación" (VALENCIA, Op. Cit. Vol. II, p.117)

⁴ Los principales tratados relacionados con protección de víctimas de la guerra son los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y los dos protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949. Los principales tratados que limitan la conducción de las hostilidades son: los convenios de La Haya de 1949 y 1954 sobre bienes culturales y las normas que prohíben las armas excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, como son: proyectiles explosivos de peso inferior a 400 gramos (1868); balas que se expanden y aplastan en el cuerpo (1899); veneno (1907), armas químicas y biológicas (1925, 1972 y 1993), fragmentos no localizables, minas antipersonales, armas trampa, armas incendiarias, y armas láser cegadoras (1980), munición de racimo (2008).

consuetudinario⁵, destinadas a regular problemas acaecidos en período de conflictos armados internacionales o no internacionales. Estas normas protegen a las personas afectadas por la guerra y restringen los métodos, medios y objetivos de combate en una situación operativa determinada⁶.

Los principios más importantes del derecho internacional humanitario son los de distinción, limitación, proporcionalidad e inmunidad de la población civil (ver Cuadro 1)

Cuadro 1
Principios del Derecho Internacional Humanitario

Principios	Significado	Aplicación	Prohibiciones
Distinción	Diferenciación entre combatientes y no combatientes y entre objetivos militares y bienes civiles.	Las hostilidades no deben afectar a no combatientes ni a bienes civiles	Homicidios, tortura, toma de rehenes, castigos colectivos (art. 3° común y 4° Prot. II). Esclavitud, pillaje, amenazas (art. 4° Prot. II). Juicios sumarios (art. 3° común y art. 6° Prot. II)
Limitación	Se proscribe la utilización de medios (armas) y métodos (procedimientos) que causen males superfluos, sufrimientos innecesarios o que tengan efectos indiscriminados.	Normas humanitarias: Prohíben dar muerte o herir enemigos fuera de combate Normas de lealtad: prohíben dar muerte o herir a traición, solicitando protección (bandera blanca, emblemas nacionales o uniforme del enemigo, símbolo de Cruz Roja)	Medios prohibidos: minas antipersonales, bombas de racimo, proyectiles explosivos, armas químicas Métodos prohibidos: perfidia, ataque a enemigos fuera de combate, hambruna de la población civil, desplazamientos forzados
Proporcionalidad	Equilibrio entre ventaja militar definida (destrucción lícita) e imperativos humanitarios (evitar daños colaterales a población civil o sus bienes)	Limitar fuerza a lo indispensable para someter al enemigo e imponerle condiciones. Preferir la captura a la lesión y la lesión a la muerte.	Ataques indiscriminados: no están dirigidos contra un objetivo militar concreto o se emplean métodos o medios que pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas civiles y sus bienes (art.51.4° Prot. I)
Inmunidad de la población civil	Los civiles que no participen directamente en las hostilidades no deben ser objeto de ataque.	Precauciones de parte del atacante: concepción, decisión, y ejecución Precauciones de parte de la atacada: no situar instalaciones militares en medio de concentraciones civiles	La prohibición de ataques a población civil persiste en el caso que una de las partes la infrinja. Las represalias están prohibidas.

Fuente: Elaboración del autor a partir de VALENCIA (2009) pp. 118-182

⁵ La validez del DIH no depende de su consagración legal, sino de los valores absolutos y universales de la protección de la vida y la dignidad de las personas.

⁶ VERRI (2002) p. 33.

→ **Derecho Internacional Penal:** El derecho internacional penal, conocido también como Derecho Penal Internacional, castiga las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando estas trasgresiones afectan bienes jurídicos individuales fundamentales para el mantenimiento del sistema social y son de tal dimensión que ponen en peligro la estabilidad internacional⁷.

Cuadro 2 Crímenes Internacionales en la Legislación Chilena

Tipología	Características	Catálogo legal de conductas punibles
Crímenes de lesa humanidad	1. Acto cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil 2. Que responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares; o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal, que favorezca la impunidad de sus actos (art.1°)	a. Castración o mutilación de miembro importante; b. Lesiones graves, incapacitación para reproducción y aborto; c. Embarazo forzado y violación d. Esclavitud, trata o tráfico de esclavos; e. Prostitución forzada(art. 5°) f. Privación de libertad (art. 6°) g. Tortura h. Sometimiento a condiciones de existencia capaces de causar la muerte (art.7l) i. Menoscabo de salud física o mental; j. Experimentos biológicos; k. Abusos sexuales (art.8l)
Genocidio	Acto cometido con la intención de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso, en su calidad de tal (art. 11°)	a. Matar a uno o más miembros del grupo; b. Causar a uno o más miembros del grupo un menoscabo grave en su salud física; c. Someter al grupo a condiciones capaces de causar destrucción física, total o parcial; d. Aplicar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e. Trasladar por fuerza a menores de 18 años del grupo a otro grupo, o se les impida regresar a aquel (art.11°) f. Incitación pública y directa a cometer genocidio (art.13°)
Crímenes y delitos de guerra	Acto cometido en el contexto de un conflicto armado, sea éste de carácter internacional o no internacional (art.16°)	a. Homicidio de una persona protegida (art.18°) b. Matar o herir a un combatiente enemigo a traición (art.19°) c. Cualquiera de los actos que tipifican el delito de lesa humanidad (art.20°) d. Maltrato de una persona protegida (art.21° y 22°) e. Efectuar experimentos biológicos con personas de la parte adversa (art.23°) f. Ordenar o declarar no dar cuartel (art.24.1°) g. Tratos humillantes o degradantes (art.24.2°) h. Ejecuciones sumarias (art.25°) i. Reclutamiento de menores de 18 años (art.26.1°) j. Desplazamiento forzado (art.26.2°)

⁷ CARNEVALI (2009) pp.160-164.

		k. Destrucción o apropiación de bienes protegidos (art. 27°) l. Uso de emblemas de protección (art.28°) m. Ataques contra personas o bienes civiles, monumentos o edificios sujetos a inmunidad, enemigos fuera de combate (art.29°) n. Causar hambruna en población civil (art.30°) o. Empleo de armas prohibidas (art.31°) p. Restricción de derechos de personas protegidas (art.32°) q. Denegación de justicia (art.33°) r. Uso ilícito de emblemas ONU o CICR (art.34°)
--	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Elaboración del autor (2013) a partir de la 20.357 de 2009

La aplicación más eficiente del castigo de estos crímenes es a través de las respectivas jurisdicciones penales nacionales⁸. Para este propósito, entró en vigencia, en Chile, la Ley N° 20.357 de 2009 que tipifica los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra (ver Cuadro 2)

Los Estados, sin embargo, han presentado frecuentemente problemas para juzgar estos crímenes. **Los problemas más complejos han sido los siguientes:**

- Dificultades para extraditar imputados,
- Conflictos de competencia de jurisdicciones penales aparentemente superpuestas,
- Inconvenientes prácticos para investigar delitos perpetrados en lugares lejanos, e
- Incapacidad real de juzgar crímenes cometidos al amparo de la estructura estatal.

Todo esto, incentivó la creación de un tribunal internacional permanente que pudiera solucionar los problemas de jurisdicciones penales nacionales ineficaces. En la actualidad, la Corte Penal Internacional⁹ tiene la misión subsidiaria de conocer y castigar los crímenes internacionales¹⁰ cuando los Estados no pueden o no quieren juzgarlos.

⁸ LIROLA y MARTÍN (2001) p.21.

⁹ El Estatuto de Roma, adoptado en julio de 1998 y vigente desde abril de 2002, es una codificación de normas positivas dispersas en distintos tratados y convenciones que incorporó los principios generales del derecho, perfeccionó los tipos penales internacionales y estableció una jurisdicción penal supraestatal que se sienta en la Corte Penal Internacional (CPI). La CPI es el primer órgano jurisdiccional internacional de carácter permanente, constituido para perseguir la responsabilidad criminal individual de personas que han cometido delitos de gravedad contra el derecho internacional.

¹⁰ Op. Cit., pp. 24 y 25.

1.1.2. Similitudes y Diferencias

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, tienen en común su carácter preventivo y que están destinados a la protección de los derechos fundamentales de las personas de manera complementaria.

Se diferencian sustancialmente en que, mientras los derechos humanos son una obligación permanente que tienen los Estados de cuidar, sin excepción, a todas las personas que están bajo su jurisdicción (sin excepción), el derecho internacional humanitario rige sólo en situaciones de conflicto armado, obliga a todas las partes del conflicto y protege, esencialmente, a las víctimas de la guerra, esto es, a quienes no participan o dejaron de participar en las hostilidades¹¹.

Las normas de derechos humanos y de derecho internacional humanitario son, jurídicamente, obligatorias en Chile, en virtud del artículo 5°, inciso segundo de la Constitución Política de la República¹². La competencia de la Corte Penal Internacional está vigente en Chile desde la Ley N° 20.352 de 30 de mayo de 2009, que modificó la Constitución para reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional¹³ y, cuyo estatuto, fue promulgado dos meses después¹⁴. Como ya se

¹¹ VALENCIA (2007) pp. 110-118.

¹² Artículo 5°, inciso segundo: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

¹³ La Ley N° 20.352 de 2009 reformó la Constitución para autorizar al Estado de Chile a reconocer el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional. Esta introdujo la disposición transitoria vigesimocuarta que establece: *“El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte.*

Al efectuar ese reconocimiento, Chile reafirma su facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal en relación con la jurisdicción de la Corte. Esta última, será subsidiaria de la primera, en los términos previstos en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional.

La cooperación y asistencia entre las autoridades nacionales competentes y la Corte Penal Internacional, así como, los procedimientos judiciales y administrativos a que hubiere lugar, se sujetarán a lo que disponga la ley chilena.

La jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos previstos en su Estatuto, sólo se podrá ejercer respecto de los crímenes de su competencia, cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigor en Chile del Estatuto de Roma”.

¹⁴ El Decreto Supremo N° 104 de 6 de julio de 2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores promulgó, finalmente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, considerando la sentencia Rol 1.415-09 de fecha 24 de junio de 2009 del Tribunal que declaró que el estatuto era constitucional. Se debe recordar que el Tribunal Constitucional había declarado, previamente, mediante sentencia de 8 de abril de 2002, Rol N° 346, que la Corte Penal Internacional era “un tribunal supranacional” cuyo reconocimiento requería previamente de una reforma constitucional.

señaló, los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra están tipificados en Chile en la ley 20.357 de 2009.

El Cuadro 3 ofrece una visión comparativa de las principales características de cada una de las ramas de este marco jurídico internacional de protección.

Cuadro 3
Marco Jurídico de Protección Internacional

	Derecho Internacional de los Derechos Humanos	Derecho Internacional Humanitario	Derecho Internacional Penal
Cuando se aplica	En todo momento	En conflictos armados	Ante un crimen internacional
Responsable	Estado	Partes en conflictos	Personas
Sujetos pasivos	Todas las personas	Personas "protegidas"	Todas las personas
Contravenciones	Violaciones	Infracciones graves	Crímenes
Tribunales	Nacionales	Nacionales / <i>Ad Hoc</i> / Corte Penal Internacional	Nacionales / <i>Ad Hoc</i> / Corte Penal Internacional

Fuente: UPRIMNY, Margarita y UPRIMNY, Rodrigo (2009)

1.2. Origen y Evolución de los Derechos Humanos

1.2.1. Positivización

El reconocimiento formal de los derechos humanos en instrumentos escritos, fue coetáneo con el desarrollo de la noción de **Estado de Derecho**. La afirmación expresa de estos derechos, primero, a nivel interno y, luego, en la esfera internacional, fue una consecuencia directa de la aceptación de los principios democráticos de igualdad ante la ley y de no discriminación.

Los primeros reconocimientos de estos derechos inherentes al ser humano, fueron hechos con ocasión de las revoluciones liberales de Estados Unidos y Francia¹⁵.

¹⁵ UPRIMNY (2009) pp. 28-31

El preámbulo de la **Declaración de Independencia de los Estados Unidos** del 4 de julio de 1776 señalaba:

“Sostenemos como evidentes en sí mismas estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados”.

La **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**, de Francia del 26 de agosto de 1789, señaló por su parte en el artículo primero:

“Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.

Estos movimientos políticos, no obstante y, a pesar de su trasfondo filosófico, dejaron intacta la exclusión de los derechos de amplios grupos de la sociedad, como las mujeres y, en la práctica, mantuvieron indemne la servidumbre y la esclavitud. Estos problemas sólo se solucionaron - y parcialmente- muchos años más tarde.

1.2.2. Universalización

Después del reconocimiento positivo de los derechos fundamentales en los siglos XVIII y XIX en el mundo occidental, la segunda mitad del siglo XX inauguró una etapa de expansión, a nivel internacional, de la mano de los tratados internacionales.

Los derechos humanos se convirtieron en normas vinculantes a nivel mundial, a partir de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948:

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

La consecuencia más importante de esta declaración, fue la **universalización** de los derechos humanos y que sus enunciaciones se convirtieran,

luego, en obligaciones en virtud de la fuerza vinculante de los tratados internacionales.

1.3. Conceptualización

1.3.1. Concepto

Los derechos humanos son normas y principios jurídicos que surgieron del reconocimiento legal de la dignidad humana. Los Estados adquirieron la obligación jurídica de respetar a las personas y, como consecuencia, aceptaron ejercer el poder público bajo ciertos estándares legales y éticos mínimos¹⁶.

De esta manera, la comprensión cabal del concepto derechos humanos considera dos elementos inseparables:

- El reconocimiento estatal del valor de la dignidad humana¹⁷, y
- Que este reconocimiento tiene como único objeto poner límites al ejercicio del poder público para evitar abusos (ver Imagen 1).

Los derechos humanos son, por tanto, un concepto técnico que pertenece al derecho público y que se refiere a las obligaciones del Estado y sus agentes. No es correcto referirse a esta disciplina en plural, pues la expresión “los derechos de los humanos” no tiene un significado unívoco, ni técnico y tiende a confundirse con la obligación que tienen todas las personas de acatar las normas jurídicas.

¹⁶ ΝΙΚΚÉN (2008) pp.15-27

¹⁷ A partir de este reconocimiento que el estado hace en torno a la dignidad de las personas surgen las conocidas características: universalidad (pertenecen a todas las personas), irrenunciabilidad (cada persona tiene la facultad de exigir y disfrutar de sus derechos y no puede renunciar a ellos), indivisibles (no se puede sacrificar un derecho con el pretexto de defender otros), jurídicamente exigibles (son obligaciones legales de los agentes del Estado). Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, IIDH (2002): *Protección de Derechos Humanos. Módulo 1* (San José, propia) p.13.

Imagen 1



1.3.2. Nuevas Tendencias de los Derechos Humanos

Los derechos humanos surgieron como limitaciones al ejercicio del poder del Estado. En las últimas décadas, no obstante, han evolucionado desde ese concepto restrictivo - que imponía al Estado, principalmente, exigencias de “no hacer”, de no afectar las libertades y derechos de las personas -, hacia obligaciones positivas de procurar el bienestar de la gente.

De esta manera, es posible destacar dos nuevos ámbitos de influencia de los derechos humanos:

- En la vida pública, los derechos humanos sirven en la actualidad de estándar, de norma mínima, para la definición de políticas públicas. Por ejemplo, los mecanismos de control ciudadano basados en la transparencia pública y la rendición de cuentas tienen su origen en los derechos políticos que permiten que todas las personas puedan participar activamente de los asuntos comunes¹⁸.
- Los derechos humanos han extendido su esfera de protección al ámbito privado, obligando a los Estados a garantizar la vigencia de los derechos de las personas más allá de la actuación o supervisión directa

¹⁸ ROBINSON y ZALAQUETT (2008) pp.78-80.

de sus agentes. El Estado debe asegurar condiciones igualitarias y prevenir las arbitrariedades que algunos grupos de personas sufren, principalmente, en ámbitos cerrados, como el familiar o social¹⁹. Es el caso, por ejemplo, de las mujeres que, junto a niños, ancianos y discapacitados, son las principales víctimas de violencia dentro del hogar. Asimismo, las minorías raciales, los desplazados, refugiados, y trabajadores migrantes, sufren los mayores abusos en el ámbito del trabajo y no en el espacio público²⁰.

1.4 Sistemas de Protección de los Derechos Humanos

Los derechos humanos cuentan con dos mecanismos de protección en Chile. Uno, de naturaleza internacional, basado en los tratados suscritos y vigentes y, otro nacional, que se sostiene, principalmente, en las garantías que confiere la Constitución Política de la República. (Ver Imagen 2)

La institucionalidad de derechos humanos chilena se ha fortalecido desde el año 2009 con la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos como un organismo público de supervisión de los derechos humanos.

¹⁹ CHARLESWORTH y LEMAITRE (2008) pp.125-135.

²⁰ El reconocimiento de estas desigualdades puso en evidencia la obligación estatal de proteger a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción estatal. Así lo estableció el Comité de Derechos Humanos en el año 2004: *"(...) las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas"* Esta extensión de la responsabilidad estatal promueve el desarrollo de nuevas capacidades para prevenir los abusos cometidos por particulares. En el ámbito de los negocios, importa la obligación del Estado de fiscalizar adecuadamente las actividades comerciales que repercuten en sectores amplios de la comunidad como la salud, la educación y la seguridad²⁰ (BENAVIDES (2008) p.5).

Imagen 2



Imagen 3

Sistema Internacional de Protección Sistema Universal

Órganos basados en la Carta de Naciones Unidas	Asamblea General
	Consejo de Seguridad
	ECOSOC
	Consejo de Derechos Humanos (EPU)
	Comisión de Derechos Humanos (Procedimientos Especiales)
	Alto Comisionado para los Derechos Humanos
Órganos de tratados	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial 1965 (CERD)
	Comité de Derechos ESC 1966 (CESCR)
	Comité de Derechos Humanos 1966 (CCPR)
	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer 1979 (CEDAW)
	Comité de los Derechos del Niño 1979 (CRC)
	Comité Contra la Tortura 1987 (SPT)
	Comité de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares 1990 (CMW)
	Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad 2008 (CRPD)
	Comité contra las Desapariciones Forzadas 2010 (CED)

1.4.1. Sistema Internacional de Protección

La suscripción de estos acuerdos originó mecanismos de protección internacionales, de los cuales son coetáneamente vinculantes para Chile:

- El Sistema Universal de Naciones Unidas (ver Imagen 3) y
- El Sistema Regional Interamericano de la Organización de Estados Americanos (ver Imagen 4).

Ambos se estructuran sobre la base de:

- Tratados internacionales que establecen catálogos de derechos²¹,
- Órganos destinados a la supervisión de los mismos convenios²²,
- Procedimientos que facultan a los órganos de supervisión para conocer y pronunciarse sobre posibles infracciones los derechos consagrados en los mismos instrumentos²³.

²¹ Los principales instrumentos jurídicos del sistema universal son: la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Protocolo Facultativo del PIDCP, y el Segundo Protocolo del PIDCP destinado a abolir la pena de muerte. Existen además declaraciones y tratados destinados a salvaguardar derechos específicos a favor de ciertas categorías sensibles como mujeres, niños, trabajadores migrantes, etc. Los principales instrumentos jurídicos del sistema interamericano son la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materias de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte y la Carta Democrática Interamericana. Además existen otros documentos específicos sobre desaparición forzada de personas, tortura, libertad de expresión y derechos de la mujer, entre otros.

²² Principales órganos de supervisión: a) Sistema Universal de Naciones Unidas: Órganos políticos (Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Derechos Humanos, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Órganos cuasi-judiciales (Comités y Relatorías). b) Sistema Interamericano: órganos políticos (Asamblea General; Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Consejo Permanente, Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, Comité Jurídico Interamericano, Conferencias Especializadas Interamericanas. Organismos Especializados Interamericanos (Comisión Interamericana de Mujeres). Órgano cuasi-judicial (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Órgano judicial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH).

²³ Mecanismos de supervisión: a) Sistema Universal de Naciones Unidas: mecanismos convencionales o generados en tratados (exámenes de informes países, observaciones generales, conocimiento de casos individuales para los Protocolos Adicionales). b) Sistema Interamericano: la Comisión IDH (comunicaciones estatales, peticiones individuales, informes generales y especiales, observaciones o visitas *in loco*), y la Corte IDH (competencia consultiva y competencia contenciosa).

Imagen 4

Sistema Internacional de Protección	
Sistema Interamericano	
Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)	<p>Órgano cuasijudicial de la OEA (establecido en la Carta)</p> <hr/> <p>Promueve la observancia y el respeto de los dd.hh en el continente</p> <hr/> <p>Mecanismo de control: a) comunicaciones estatales; b) peticiones individuales; c) informes generales y especiales; d) Observaciones o visitas "in loco".</p>
Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)	<p>Órgano judicial autónomo. Sus sentencias son obligatorias (arts. 67 y 68 Convención Americana). Chile ratificó y aceptó competencia el 21.08.1990.</p> <hr/> <p>Sólo conoce casos a requerimiento de la CIDH. Su competencia se remite a la Convención Americana</p> <hr/> <p>Resuelve casos contenciosos y emite opiniones consultivas</p>

1.4.2. Sistema Nacional de Protección

A. Jerarquía Constitucional de los Derechos Humanos

En Chile, la doctrina está conteste en considerar que los derechos fundamentales consignados en el artículo 19° de la Constitución, no son una enunciación taxativa, sino que deben complementarse, en virtud del artículo 5°, inciso segundo, con los derechos reconocidos en los tratados internacionales²⁴.

El *“bloque constitucional de derechos fundamentales”* está compuesto, entonces, por los derechos directamente reconocidos por la Carta Fundamental, junto a los derechos recogidos por el derecho internacional en sus diversas fuentes.

Estos derechos **implícitos** se desprenden del artículo 29°, letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que:

“ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano, o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

²⁴ NOGUEIRA (2007) pp.457- 466

Imagen 5



B. Organismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos

El sistema más efectivo de protección de los derechos humanos es, sin lugar a dudas, el que proporciona el derecho interno. Por una parte, el Estado tiene la obligación manifiesta de dar protección a las personas²⁵ y, por otra, las mismas personas tienen la posibilidad de fiscalizar las actuaciones de los agentes del Estado y de recurrir a mecanismos de tutela judicial.

Los organismos involucrados directamente en el resguardo de los derechos humanos son la policía y los tribunales. La policía está a cargo de proteger a las personas del crimen y la violencia social y, los tribunales, de tutelar de manera eficaz los derechos violados **a través de acciones jurisdiccionales extraordinarias:**

- La acción constitucional de protección²⁶,
- El *habeas corpus*²⁷,
- El *habeas data*²⁸ y

²⁵ "Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional" (artículo 1°, inciso 4 de la Constitución Política de la República).

²⁶ Constitución Política de la República, artículo 20°

²⁷ Constitución Política de la República, artículo 21°

²⁸ Ley 19.628 de 1999 sobre "Protección de la Vida Privada"

- El amparo ante el juez de garantía²⁹.

En Chile existe, además, una institucionalidad específica y permanente destinada a la promoción y protección de los derechos humanos³⁰. El organismo más importante³¹ es el **Instituto Nacional de Derechos Humanos**³², creado de conformidad a principios orientadores de Naciones Unidas³³ y que tiene a su cargo, entre otras tareas, elaborar un informe anual sobre la situación nacional en materia de derechos humanos y proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer los derechos humanos.

El Instituto tiene dos facultades fiscalizadoras de la actuación policial:

- Puede solicitar informes sobre situaciones o procedimientos específicos, y
- Puede comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal, para ingresar a recintos (comisarías) donde una persona esté o pueda estar privada de libertad³⁴.

²⁹ Código Procesal Penal, artículo 95°

³⁰ El Instituto Nacional de Derechos Humanos es una institución permanente, a diferencia de las instituciones temporales o “ad-hoc” que se crearon en Chile para enfrentar los problemas jurídicos y sociales originados en las violaciones masivas a los derechos humanos, ocurridas durante el régimen militar entre 1973 y 1990. Entre 1990 y 1991 funcionó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) cuyo informe final presentó 3.197 casos de desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias. En 1992, cumpliendo con las recomendaciones de la Comisión Rettig se creó, por ley, la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR). En 1997, se creó el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior para asistir a las víctimas y tramitar causas. Entre 1999 y 2000 funcionó la Mesa de Diálogo para identificar el paradero de los detenidos desaparecidos. En 2003, mediante decreto, se creó la Corporación Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech), cuyo informe sobre 27.255 víctimas de tortura fue entregado al año siguiente.

³¹ Junto al Instituto Nacional de Derechos Humanos existe la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial, la Comisión Defensora Ciudadana, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Museo de la Memoria y de los Derechos Humanos.

³² Ley N° 20.405 de 2009 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

³³ La Resolución de la Asamblea General 48/134 de 4 de marzo de 1994 sobre “Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos” considera, entre otros, la necesidad de disponer de una infraestructura apropiada y dotación de personal, autonomía respecto de otros órganos del Estado, independencia en el control financiero, y pluralismo en su integración.

³⁴ Ley N° 20.405 de 2009 del Instituto Nacional de Derechos Humanos, artículo 4°.

Sólo los funcionarios del Instituto tienen esta atribución especial de ingresar a los cuarteles policiales para consultar y entrevistarse con cualquier persona privada de libertad, sin necesidad de individualizarlas previamente³⁵.

³⁵ Esta facultad “indeterminada” del Instituto no debe confundirse con la facultad “específica” que tienen todos los abogados de reunirse con su cliente. El Código Procesal Penal en el artículo 94 letra f) confiere al imputado privado de libertad el derecho de entrevistarse privadamente con su abogado *“de acuerdo al régimen del establecimiento de detención, el que sólo contemplará las restricciones necesarias para el mantenimiento del orden y la seguridad del recinto en que se encontrare”*. El abogado, por tanto, debe solicitar una entrevista con una persona perfectamente identificada. Lo mismo ocurre con otras personas como familiares, amigos o particulares que se desempeñen como “observadores” y que quieran conferenciar con un detenido. Si bien todas estas personas tienen la posibilidad de entrevistarse con una persona detenida de conformidad al artículo 94 letras e), g) y h), estas no tienen la facultad de ingresar prioritariamente a un cuartel policial para inspeccionar situaciones genéricas relacionadas con la privación de libertad.

Estudio de Casos

(Protección Internacional de las personas)

El Genocidio en el Derecho Internacional: Nuevos Enfoques

Ministerio de Relaciones Exteriores
Dirección de Derechos Humanos, Departamento Sistema Universal

El genocidio ingresó al “*corpus*” del derecho internacional penal con su tipificación en los Principios de Núremberg (1945). Estos fueron elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de la naciente Organización de las Naciones Unidas, y su finalidad fue perseguir, al término de la Segunda Guerra Mundial, la responsabilidad de los crímenes cometidos bajo el régimen nacionalsocialista.

Su tipificación como delito internacional representó un gran avance jurídico que se proyectó en la adopción de la “Convención internacional para la prevención y castigo del delito de genocidio” (1948)³⁶. Asimismo, orientó el desarrollo de una jurisprudencia internacional que convergió en el “Estatuto de Roma” que instituyó la Corte Penal Internacional (1998)³⁷. Esta institución tiene carácter permanente y está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, cuales son el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Su jurisdicción penal es complementaria de las nacionales. Chile ratificó este Estatuto en 2009 y con ello, primero, aceptó su competencia y, luego introdujo en el ordenamiento jurídico interno la tipificación de dichos delitos, incluyendo la sanción de la conspiración, la incitación y la asociación ilícita para tales delitos³⁸.

La “Convención internacional para la prevención y castigo del delito de genocidio” define al genocidio como un delito de derecho internacional, cometido en tiempos de guerra o de paz. Le otorga rango de norma de “*ius cogens*” o norma imperativa, es decir, no admite exclusión ni excepción alguna. El Estatuto de Roma perfecciona su definición, entendiéndolo como genocidio a “[...] *cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a*

³⁶ Chile ratificó el instrumento en 1953.

³⁷ El Estatuto de Roma fue adoptado el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 01 de julio de 2002.

³⁸ Ley N° 20.357 del 18 de junio de 2009 que Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra.

*impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo*³⁹.

Las atrocidades masivas y el genocidio tienen, de este modo, una relación intrínseca con la seguridad internacional y la responsabilidad de proteger al ser humano. Su importancia es permanente, razón por la cual la comunidad internacional debe intervenir, sobre todo de forma preventiva, para evitar la reproducción y desarrollo de los espirales de violencia que terminan en nuevos casos de genocidio, como aconteció en Ruanda en 1994 y en las Guerras de los Balcanes entre 1991 y 2001.

La importancia de prevenir el genocidio y las atrocidades masivas, constituye un compromiso internacional que han obligado a cambiar el usual enfoque “*ex post facto*”⁴⁰. Esta nueva dirección plantea como punto de partida una reflexión: *¿Cómo reconocer los procesos que conducen a genocidios y atrocidades masivas, de forma de reducir sus alcances y consecuencias?*

Estos delitos son el producto de largos procesos de gestación, cuyas señales de alerta se deben reconocer antes que se desencadenen. La hipótesis plantea que hechos lamentables como éstos, han ocurrido siempre, de manera que su repetición es un evento, desafortunadamente, probable. Un trabajo de prevención, a través de una combinación de fuerzas policiales nacionales e internacionales, podría impedirlos o, a lo menos, reducir o minimizar sus efectos.

Lo crucial, como lo revelan las recientes investigaciones sobre la materia, es que estos acontecimientos no son situaciones sociales espontáneas. Por el contrario, el genocidio, así como, cualquier abuso grave a los derechos humanos, forma parte de procesos sistemáticos que implican planificaciones meticulosas, la movilización de amplios sectores de la sociedad. El genocidio tendría, entonces, precursores identificables.

En marzo del año 2012, se constituyó la **Red Latinoamericana para la Prevención del Genocidio y Atrocidades Masivas**, en la ciudad de Buenos Aires. Se trata de una iniciativa multilateral, que reúne a todos los países latinoamericanos, y que cuenta con la asistencia y liderazgo del Instituto Auschwitz para la Paz y Reconciliación (AIPR), el respaldo de la Oficina del Asesor Especial de la Prevención del Genocidio del Secretario General de las Naciones Unidas, de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, de la Comisión de la Unión Africana, y de la Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos (ICGLR).

³⁹ Artículo 6° del Estatuto de Roma.

⁴⁰ Destaca el adoptado durante la Cumbre Mundial de Naciones Unidas de 2005 sobre “Responsabilidad de Proteger a las Poblaciones del Genocidio” (documento A/RES/60/1).

La iniciativa persigue estructurar un cuerpo de cooperación regional e introducir la prevención del genocidio en las agendas oficiales de los países miembros, por medio de la capacitación de funcionarios públicos, incluidos los integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad. Asimismo, busca integrar la experiencia de una región marcada por un pasado común en materia de violaciones masivas a los derechos humanos. La forma en que las sociedades latinoamericanas enfrentaron estas atrocidades, sugiere la posibilidad de desempeñar un rol relevante al momento de compartir las experiencias (por ejemplo, en materia de verdad, justicia, reparación, reconciliación y memoria).

La adhesión de Chile a la Red Latinoamericana, refuerza el compromiso permanente de nuestro país en materia de prevención del genocidio y atrocidades masivas. La Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, designada punto focal para su coordinación nacional, se encuentra actualmente trabajando para que los diversos ministerios y servicios se sumen a la iniciativa y se beneficien de sus resultados, para lo cual, ha cursado las invitaciones pertinentes, incluyendo, a Carabineros de Chile.

ESTUDIO DE CASOS **(Sistema Interamericano)**

Igualdad y No Discriminación

Beatriz Contreras Reyes*

El artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Este artículo consagra el principio de la no discriminación, fundamental en el derecho internacional de los derechos humanos y, en cuya virtud, nadie puede ser privado del ejercicio y goce de sus derechos⁴¹. Los Estados están obligados a respetar y garantizar todos los derechos consagrados en la Convención, de manera que, cualquiera que su origen o la forma que asuma, todo tratamiento considerado discriminatorio es contrario a ella e incompatible con la misma.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que es deber de los Estados abstenerse de realizar acciones que, directa o indirectamente, estén encaminadas a crear situaciones de discriminación y ha establecido que los Estados deben adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes, en perjuicio de determinadas personas.

Este deber no se limita a los derechos consagrados en la Convención, ya el artículo 24° prohíbe la discriminación de hecho y de derecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en la Convención, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación⁴².

* Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, actualmente se desempeña como abogada de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores. Chile. bcontreras@minrel.gov.cl

⁴¹ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales”. Tercera Edición, p.85.

⁴² Sentencia Caso Karen Atala y niñas v/s Chile, de 24 de febrero de 2012, párr.82

Si bien, el Sistema Interamericano no cuenta aún con un instrumento específico en materia de igualdad y no discriminación⁴³, sí existen diversas cláusulas y tratados⁴⁴ en los que se consagra y, a partir de los cuales, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han desarrollado su alcance y contenido⁴⁵.

A partir de ese estudio, los órganos de protección han establecido que, en función del principio de igualdad, se prohíbe cualquier trato discriminatorio de origen legal⁴⁶, esto es, los Estados asumen la obligación de no introducir en su orden jurídico interno normas discriminatorias respecto a la protección de la ley en relación con los derechos y garantías consagrados en la Convención.

La Corte IDH ha señalado que *“la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad”*⁴⁷.

Tanto la CIDH como la Corte IDH han señalado que no todo tratamiento jurídico diferente es necesariamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por sí misma de la dignidad humana⁴⁸. De esta forma, *no habrá discriminación si la distinción de trato está orientada legítimamente, esto es, no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas*⁴⁹, los objetivos de la norma *no pueden perseguir fines*

⁴³ Actualmente en el ámbito de la OEA se están elaborando proyectos de instrumentos interamericanos jurídicamente vinculantes contra el racismo y la discriminación racial y contra todas las formas de discriminación e intolerancia.

⁴⁴ Así por ejemplo, tal como ya se vio, se consagra en la Convención Americana, pero también en otros tratados internacionales, a saber: Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁴⁵ A modo de ejemplo, se señalan algunos casos en que la Comisión y la Corte se han pronunciado sobre el tema Opinión Consultiva OC-4-84, Opinión Consultiva OC-16/99, Opinión Consultiva OC-18/03, Informe sobre la Situación de las mujeres en América año 1988 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso Yatama Vs. Nicaragua de 23 de junio de 2005, Sentencia Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia de 15 de septiembre de 2005. Sentencia Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana de 8 de septiembre de 2005, Sentencia Caso Karen Atala y niñas de 24 de febrero de 2012.

⁴⁶ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL. Gaceta N° 25, año 2005, p.1.

⁴⁷ Opinión consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos humanos de los migrantes indocumentados, Párr. 55.

⁴⁸ Opinión Consultiva OC-4/84, Párr. 56.

⁴⁹ Ibíd, Párr. 57.

*arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana*⁵⁰. Ha señalado que es *discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable*⁵¹

La Corte IDH ha establecido que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens* (norma imperativa de derecho internacional general⁵²) y que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico⁵³.

No podemos terminar esta breve exposición sin hacer mención a la sentencia de la Corte IDH en el caso de la jueza Karen Atala⁵⁴, quien fue privada de la custodia de sus hijas por su condición de lesbiana. Este fallo tiene una gran importancia, toda vez, que constituye el primer pronunciamiento del sistema interamericano en este ámbito y, además, porque en él quedan fijados los estándares de los órganos de protección en esta materia. Establece, entre otras cosas, que la orientación sexual y la identidad de género constituyen, sin lugar a dudas, una categoría prohibida de discriminación, por ello, señala la Corte, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual. En consecuencia, dispone que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

El tribunal interamericano hace presente que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada “fundamental y únicamente” en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión⁵⁵.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Opinión consultiva OC-18/03, Párr.46

⁵² De acuerdo al art. 53° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

⁵³ Sentencia Caso Yatama Vs. Nicaragua, de 23 de junio de 2005, párr. 184. En el mismo sentido, OC-18/03 párr. 101.

⁵⁴ Sentencia Caso Karen Atala Riffo y niñas Vs. Chile de 24 de febrero de 2012.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

⁵⁵ Sentencia caso Karen Atala vs Chile, párr. 94.

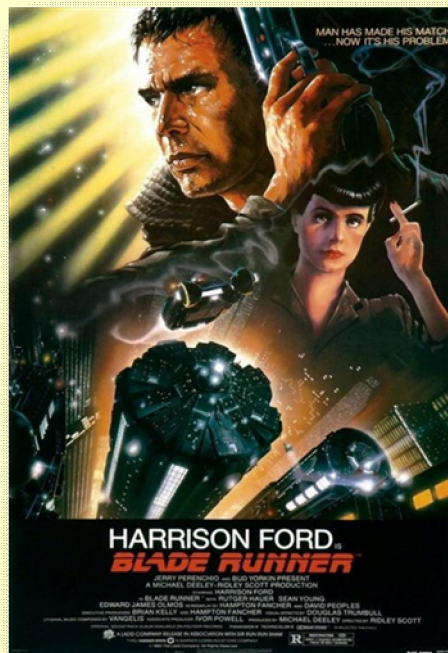
TALLER DE CINE Y DERECHO

PEDRO GÓMEZ INZUNZA*

BLADE RUNNER

Los Ángeles, en el año 2019, es una ciudad oscura, húmeda, plagada de publicidad y vehículos voladores. Robots, prácticamente indistinguibles del ser humano, pero superiores en fuerza y agilidad y con tiempos de vida limitados, han sido creados para trabajar como esclavos en las colonias extra-terrestres. Son los “replicantes”, que, tras un intento de rebelión, han sido exiliados de la Tierra. Rick Deckard es un *Blade Runner*, parte de las unidades policiales especializadas en el reconocimiento y eliminación (“retiro”) de los replicantes insurrectos⁵⁶.

BLADE RUNNER, [DVD]. Ridley Scott, Estados Unidos, The Ladd Company y otras: 1982. (117 min).



Caso relevante. Los replicantes son tratados como “pellejudos” por la policía. El Estado es el principal agente discriminador de grupos poblacionales que las autoridades, coludidas con empresas comerciales, consideran diferentes y peligrosos.

Debate: *¿Los agentes encargados de hacer cumplir la ley, deben priorizar la seguridad del Estado o la seguridad de las personas?*

Bibliografía específica para la discusión. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de 7 de septiembre de 2009⁵⁷ y texto Servir y Proteger de Cees de Rover entre páginas 71 a 78 y página 373⁵⁸.

* Sargento 2° de Carabineros, Suboficial Graduado. Profesor del Taller de Cine y Derecho en cursos de especialización de la Escuela de Suboficiales de Carabineros. Chile. edgoezin.1970@gmail.com

⁵⁶ NAKOUSI y SOTO (2012) p.130

⁵⁷ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012), pp.30 a 37.

⁵⁸ DE ROVER (1998), pp. 71 a 78 y 373.

BIBLIOGRAFÍA UNIDAD 1

- BENAVIDES DE PÉREZ, Amada (2008) Mercenarios, Mercenarismo y Privatización de la Seguridad en América Latina. En: CONGRESO de Ciencia Política (primero, 2008, Bogotá), Universidad de Los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl (2009) Problemas de Política Criminal y Otros Estudios. Santiago, Legal Publishing Abeledo Perrot.
- CHARLESWORTH, Hilary y LEMAITRE, Julieta (2009) Derechos de las Mujeres en el Derecho Internacional, en: TRABUCCO, Elia (edit.). Derechos Humanos Hoy, Balance Internacional (Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile) pp.125-135.
- DE ROVER, Cees (1998) Servir y Proteger. Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario para las Fuerzas de Policía y de Seguridad. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012) Compilación de Recomendaciones al Estado de Chile de los Órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Santiago, propia.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, IIDH (2002) Protección de Derechos Humanos. Módulo 1. San José, propia.
- MEDINA, Cecilia (2006) El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en: TOLEDO, Patsilí (edit.), Derechos Humanos, Selección de Tratados Internacionales y Recomendaciones de Organismos Internacionales a Chile (Santiago, Humanas) pp.7 – 65
- NAKOUSI, Moira y SOTO, Daniel (2012) Cine y Criminalidad Organizada: Una mirada multidisciplinaria. Santiago, Cuarto Propio
- NIKKÉN, Pedro (1994) El Concepto de Derechos Humanos, en: IIDH, Estudios Básicos de Derechos Humanos (San José, IIDH)
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2007) Los Derechos Contenidos en Tratados de Derechos Humanos como parte del Parámetro de Control de Constitucionalidad: La Sentencia Rol N° 786-2007 del Tribunal Constitucional en Estudios Constitucionales 5 (2007) 2, pp.457-466)
- LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena (2001) La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad. Barcelona, Ariel
- ROBINSON, Mary y ZALAQUETT, José (2008) Derechos Humanos y Profundización de la Democracia, en: TRABUCCO, Elia (edit.). Derechos Humanos Hoy, Balance Internacional (Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile) pp.73-80

- UPRIMNY, Margarita y UPRIMNY, Rodrigo (2009) Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Bogotá, IIDH - Escuela Superior de Judicatura
- VALENCIA, Alejandro, edit. (2004) Manual de Calificación de Conductas Violatorias. Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Vol. I. Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- VALENCIA, Alejandro (2007) Derecho Internacional Humanitario. Conceptos Básicos. Infracciones en el Conflicto Armado Colombiano (Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos)
- VERRI, Pietro (2002). Diccionario de Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Bogotá, Comité Internacional de la Cruz Roja.



Unidad 2

Obligaciones de los Estados en el Ámbito Internacional

2.1. Obligaciones Permanentes

El derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados cuatro exigencias de carácter permanente: respetarlos, garantizar su vigencia, adecuar las normas internas, y cooperar con los órganos de supervisión (ver Imagen 6).

2.1.1. Respetar

La obligación de “respetar” exige al Estado y a sus agentes que no violen los derechos humanos establecidos en los tratados. Constituye una obligación de “no hacer” que impone al Estado el deber de inhibirse de cometer abusos.

En el ámbito policial, se traduce en la obligación de ejecutar las tareas de seguridad sin restringir, indebidamente, los derechos de las personas. En el Estado de Derecho, la seguridad es un medio para conseguir el bien común y un instrumento para garantizar la vida y la libertad de la gente⁵⁹. En los regímenes democráticos la función policial sirve para afirmar esta libertad y, aunque en la policía cuenta con potestades especiales (facultad de detener, registro de vestimentas, decomiso de especies y uso de la fuerza) el empleo de éstas siempre está sujeto a condiciones de legalidad y de responsabilidad.

2.1.2. Garantizar

La obligación de “garantizar” demanda acciones legislativas, judiciales y administrativas para asegurar que todos estén en condiciones de ejercer sus derechos. Constituye una obligación de hacer o ejecutar.

Importa el deber de Carabineros de prevenir, castigar, sancionar y reparar las infracciones a los derechos humanos, mediante procesos adecuados de selección, entrenamiento, supervisión y gestión de mando⁶⁰.

⁵⁹ VELÁSICO FERNÁNDEZ (2012) p. 474.

⁶⁰ El artículo 2.1° del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” de 1966 establece “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El artículo 1° de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” de 1969 dispuso “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones

2.1.3. Adecuar Normas Internas

La obligación de adoptar disposiciones de derecho interno demanda que, en el evento que el ejercicio de un derecho determinado no estuviere garantizado en el Estado, se adopten medidas legislativas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto o Convención.

En la esfera institucional obliga a Carabineros revisar permanentemente la reglamentación y las buenas prácticas para mantener su adecuación con los estándares legales e internacionales⁶¹.

2.1.4. Cooperar con los Órganos de Supervisión Internacional

La obligación de cooperar con órganos de supervisión internacional deriva tanto de la calidad de los Estados como partes de los tratados, que han sido firmados y ratificados, como del principio *"pacta sunt servanda"*, que obliga a los Estados a cumplir de buena fe los compromisos adquiridos.

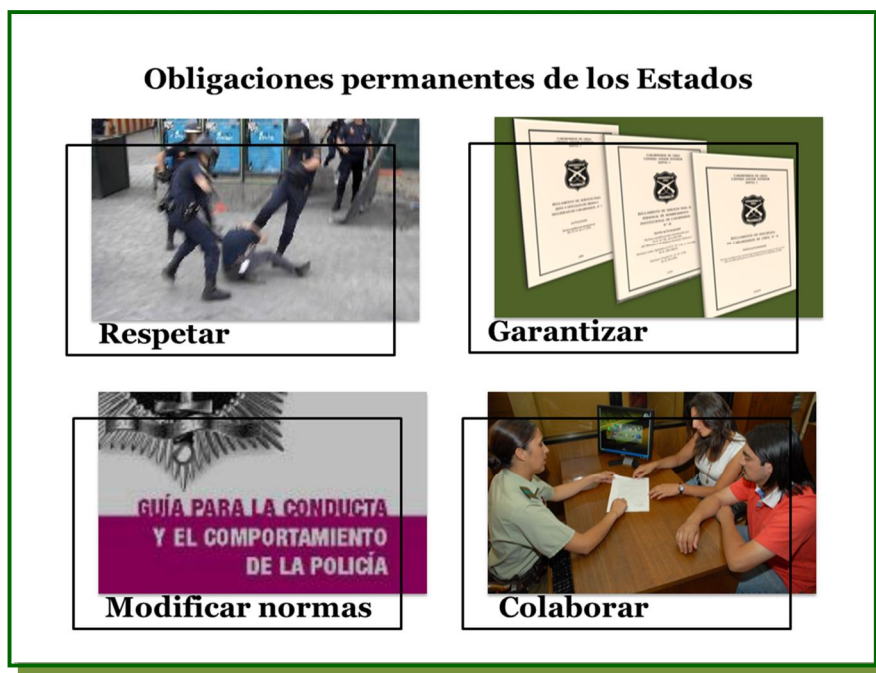
En el ámbito policial es una aplicación del principio de legalidad y obliga a los funcionarios de Carabineros a cumplir con los requerimientos de otras autoridades⁶².

políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.ö.

⁶¹ El artículo 2.2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto IDCP) y artículo 2° de la Convención Americana obligan a *"adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos"*.

⁶² El artículo 40.1° del Pacto IDCP establece que los Estados partes se comprometen a presentar informes *"sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos conocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de estos derechos"*. El artículo 41.d de la Convención Americana confiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la facultad de solicitar informes a los Estados miembros de la OEA sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos. El artículo 48° regula el procedimiento de comunicaciones individuales ante la CIDH y dispone que el Estado deberá enviar las informaciones que le solicite la Comisión dentro de un plazo razonable y que en caso que decida efectuar una investigación *"los Estados interesados le proporcionarán todas las facilidades necesarias"*.

Imagen 6



2.2. Limitaciones al Ejercicio de los Derechos

2.2.1. Limitaciones o Restricciones Permanentes

Las limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales son de tres tipos⁶³:

- A.** Las limitaciones que se originan en el natural respeto por los derechos ajenos en los términos que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 32.2: *"Correlación entre deberes y derechos: los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"*. Este es el caso de la obligación que tienen todas las personas de respetar las normas de tránsito, de no fumar en restaurantes, de reunirse en espacios públicos de forma pacífica y sin armas, etc.

⁶³ TÓRTORA (2010) pp.167-200.

- B. Las limitaciones que se producen por la imposibilidad material de los Estados de dar cumplimiento a los derechos sociales, económicos y culturales⁶⁴ como ocurre con los Estados pobres o los países en desarrollo, cuyas políticas públicas deben priorizar la satisfacción de las demandas más urgentes de los grupos necesitados en desmedro de otros sectores poblacionales.
- C. Las limitaciones extraordinarias que autoriza la Constitución Política de la República en el artículo 19 N° 26⁶⁵, que están contempladas en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 30°, y que permite la restricción de derechos cuando ésta se aplica *“conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”* (artículo 30°). En este caso, se encuentran actividades policiales y de inteligencia como: seguimientos y vigilancias, intervenciones de comunicaciones, agentes encubiertos, infiltrados e informantes, entrada y registro en lugares cerrados, registro de personas y la privación de libertad.

2.2.2. Suspensiones Temporales: Estados de Excepción Constitucional

El artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27° de la Convención Americana, permiten a los Estados suspender temporalmente algunos derechos de las personas, en casos de inestabilidades graves. Prohíbe, eso sí, afectar derechos como la vida, la integridad personal, la libertad de conciencia o las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Estas medidas no pueden ser discriminatorias y mediante el requisito de proporcionalidad se establece que la medida sólo puede dictarse por el tiempo limitado a las exigencias de la situación.

Los estados de excepción constitucional son regímenes jurídicos destinados a salvaguardar la vigencia del Estado de Derecho en situaciones de anormalidad política, económica o social. En ellos, se amplían las facultades de la autoridad política y administrativa, permitiendo la restricción o suspensión de los

⁶⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 1.1.

⁶⁵ Constitución Política de la República, artículo 19° N° 26: *“La Constitución asegura a todas las personas: la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*.

derechos de las personas⁶⁶. Los límites de estos regímenes de excepción son, por tanto, los mismos que tiene el ejercicio del poder de forma permanente: el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana⁶⁷ y el principio de legalidad o juridicidad, según el cual, las atribuciones del ejecutivo deben estar establecidas previamente y de forma nítida⁶⁸.

La Constitución Política de la República⁶⁹ establece cuatro estados de excepción:

- El estado de asamblea (guerra externa)
- El estado de sitio (guerra interna o conmoción interior)
- El estado de emergencia (grave alteración del orden público o grave daño para la seguridad de la nación), y
- El estado de catástrofe (calamidad pública)

⁶⁶ PFEFFER (2002) p.223 y 224.

⁶⁷ Constitución Política de la República, artículo 5°, inciso segundo.

⁶⁸ Constitución Política de la República, artículo 7°, inciso segundo.

⁶⁹ Constitución Política de la República, artículos 39° - 45°. La reforma constitucional del año 2005 instituyó un nuevo sistema y derogó tácitamente la Ley N°18.415 de 1985

Cuadro 4
Estados de Excepción Constitucional

	Asamblea	Sitio	Emergencia	Catástrofe
Causal	Guerra externa	Guerra interna o grave conmoción interior	Grave alteración del orden público o grave daño para la seguridad de la Nación	Calamidad pública
Iniciativa	Presidente de la República	Presidente de la República	Presidente de la República	Presidente de la República
Control del Congreso	Debe prestar su acuerdo	Debe prestar su acuerdo	Presidente debe informar al Congreso. Puede prorrogarlo una vez sin autorización del Congreso.	Presidente debe informar al Congreso. Puede dejarlo sin efecto después de 180 días.
Control Jurisdiccional	Puede impugnar medidas particulares que afecten derechos constitucionales	Puede impugnar medidas particulares que afecten derechos constitucionales	Puede impugnar medidas particulares que afecten derechos constitucionales	Puede impugnar medidas particulares que afecten derechos constitucionales
Vigencia	Mientras se mantenga situación de guerra exterior	15 días	15 días	1 año
Suspensión de Derechos	Libertad personal, reunión, libertad de trabajo, asociación, intervención de comunicaciones, requisición de bienes, limitaciones a propiedad	Libertad de locomoción, arresto, derecho de reunión	Libertad de locomoción, libertad de reunión.	Libertad de locomoción, libertad de reunión, requisición de bienes, limitaciones al derecho de propiedad, medidas de carácter administrativo
Otros Efectos	-----	-----	Jefe de Defensa Nacional designado, asume coordinación ("supervigilancia y dirección de su jurisdicción")	Jefe de Defensa Nacional designado, asume coordinación ("supervigilancia y dirección de su jurisdicción")

Fuente: Elaboración propia del autor (2010)

El artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto IDCP) **menciona una serie de derechos inalienables:**

- El derecho a la vida
- La prohibición de la tortura
- La prohibición de la esclavitud y la servidumbre
- La prohibición del encarcelamiento por no cumplir una obligación contractual
- La prohibición de la retroactividad del derecho penal
- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano, y
- El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

En Chile, los estados de excepción constitucional no generan alteraciones a las misiones tradicionales conferidas por la Constitución a las instituciones del Estado: las Fuerzas de Orden y Seguridad siguen cumpliendo sus funciones de policía, de acuerdo a sus respectivas leyes orgánicas, y las Fuerzas Armadas siguen a cargo de la defensa externa. Ninguna institución puede ejercer funciones ajenas, ni menos, asumir el liderazgo o el control sobre otra.

Bajo estados de excepción constitucional, sólo Carabineros de Chile está facultado legalmente para emplear la fuerza en el ejercicio de las tareas preventivas y de mantenimiento del orden público⁷⁰.

2.3. Violaciones a los Derechos Humanos

El Estado está compuesto por los diversos poderes y órganos públicos que establece la Constitución. Las infracciones que cometen los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cualquiera que sea el poder del Estado en que se desempeñen y que lesionan los derechos fundamentales de las personas, se denominan **violaciones a los derechos humanos**. No son un concepto sinónimo de

⁷⁰ El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) efectúa la siguiente prevención: *“Es fundamental que toda fuerza que opere en una situación de estado de excepción declarado reconozca cabalmente el hecho de que, aunque se hayan suspendido algunos derechos humanos, el uso de la fuerza y de las armas de fuego no deja de estar regido por la legislación nacional, de conformidad con las obligaciones internacionales”* (CICR (2008) p.23).

atrocidad, ni de delito, sino que alude a una mala actuación o a la denegación de un servicio de parte del Estado.

Todos los poderes del Estado pueden violar los derechos humanos. El poder ejecutivo puede afectar los derechos de las personas, tanto por el uso desmedido de la fuerza de un carabinero, como por un acto administrativo caprichoso. El poder legislativo puede violar los derechos humanos mediante la dictación de una ley que restrinja arbitrariamente los derechos de las personas y, el poder judicial, puede violar los derechos de las personas a través de una sentencia injusta.

Para determinar la ocurrencia de una violación a los derechos humanos sólo se requiere precisar que el Estado ha incumplido con una obligación establecida en un tratado internacional y no hace falta determinar la intención de los autores, ni su culpabilidad.

Las violaciones de los derechos humanos generan responsabilidad para el Estado en el ámbito internacional⁷¹ y en el derecho interno.

La responsabilidad internacional del Estado se origina en la contradicción de su actuación con la norma internacional y se verifica cuando existe un acto u omisión que viola una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente y, dicho acto ilícito, es imputable al Estado en su calidad de persona jurídica⁷².

Estas infracciones obligan a la adopción simultánea de las siguientes medidas:

- a) Adoptar de inmediato los resguardos para hacer cesar la infracción
- b) Dar garantías de no repetición, disponiendo la adecuación del derecho y de las prácticas internas a los estándares internacionales, y

⁷¹ El Estado de Chile ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cinco oportunidades: 1) Caso **La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile** (2001): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5 de febrero de 2001 (Fondo, reparaciones y costas). 2) **Caso Palamara Iribarne vs. Chile** (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2005 (Fondo, reparaciones y costas). 3) **Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile** (2006): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de septiembre de 2006 (Fondo, reparaciones y costas). 4) **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile** (2006): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 2006 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). 5) **Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile** (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012 (Fondo, reparaciones y costas).

⁷² NASH (2006) pp. 139-155

c) Reparar a las víctimas⁷³. (Ver Imagen 7)

En la esfera interna, el Estado debe investigar y castigar al responsable personalmente e indemnizar la lesión, en virtud de su responsabilidad extracontractual⁷⁴.

Imagen 7



⁷³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina", de 27 de agosto de 1998. Párr. 41: "La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la "restitutio in integrum" de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc"

⁷⁴ El Estado es responsable por los daños que causa su actividad antijurídica, según establece la Constitución Política de la República en los artículos 6°, 7° y 38° inciso segundo. La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, por su parte consagra este deber en los artículos 4° y 42°. Para el caso conductas erróneas del Ministerio Público y error judicial, las normas específicas aplicables se encuentran respectivamente en el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y en el artículo 19° N°7, letra i) de la Constitución Política de la República.

ESTUDIO DE CASOS **(Violaciones a los Derechos Humanos)**

Desaparición Forzada y Ejecuciones Sumarias

Claudia Videla Sotomayor*

La ley N° 20.377, del 10 de septiembre de 2009, en su artículo 1° establece que:

“Para los efectos de la presente ley, se considera desaparición forzada el arresto, la detención, el secuestro o cualquiera otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, ocurrida entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990.”⁷⁵

Con esta ley, el Estado de Chile asumió su obligación de tipificar el delito en los términos que ya lo había hecho en 1991 el Informe Rettig y, cuya conceptualización, sirvió de referencia para las causas iniciadas en esa década. Las circunstancias en que ocurrieron estos hechos, en Chile y en otras partes del mundo, tienen como elementos comunes la violencia política y la existencia de regímenes autoritarios que justificaban la legitimidad de estos actos.

1. Caso “La Cantuta” (Perú)

El 18 de julio de 1992, un total de 9 estudiantes y un profesor de la Universidad Enrique Guzmán y Valle (conocida como “La Cantuta” por el lugar en que está emplazada), fueron secuestrados en horas de la madrugada, por efectivos del Servicio de Inteligencia del Ejército y de la Dirección de Inteligencia del Ejército (Miembros del Grupo Colina), acusados de ser miembros activos de Sendero Luminoso (en adelante PCP-SL) y autores del Atentado de Tarata, ocurrido en una calle céntrica del barrio de Miraflores en Lima, donde perdieron la vida 25 personas y quedaron heridas otras 200.

Los estudiantes fueron sacados a la fuerza de sus habitaciones, puestos boca abajo en el suelo y separados del resto de sus compañeros, que también habían sido registrados. Lo mismo ocurrió con el profesor, quien fue amordazado y sacado de la habitación. Cabe destacar que, desde el comienzo del gobierno de Fujimori, la Universidad se encontraba intervenida por tropas militares. Tras el

* Historiadora de la Universidad de Chile. Chile. claudiavidela@gmail.com

⁷⁵ Ley N° 20.377 de 2009 sobre “Declaración de ausencia por desaparición forzada de personas”

secuestro y, según se consigna en el Informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de marzo de 1999, Caso 11.045, los secuestrados fueron torturados y ejecutados sumariamente empleando disparos en la cabeza⁷⁶.

Sus cuerpos fueron enterrados clandestinamente y cubiertos con cal en tres fosas en la zona conocida como Cerro Santa Rosa. A raíz de la denuncia pública hecha, posteriormente, por un congresista, los autores de los asesinatos desenterraron los cuerpos, los quemaron y fueron trasladados a otra fosa ubicada en Chavilca, Cienaguilla.⁷⁷

Al año siguiente, fueron descubiertas las 4 fosas, encontrándose en ellas huesos, la mayoría de ellos calcinados, dos juegos de llaves, casquillos de balas, restos de ropa y cabello. Se hizo el reconocimiento de los restos, resultando ser de tres de los estudiantes ejecutados. La ciudadanía fue así testigo de uno de los crímenes del Grupo Colina y de cómo los implicados comenzaban a relatar uno de los casos que, a la postre, encarcelarían a Fujimori.

El primero y más importante de estos relatos, corresponde a marzo de 1993, cuando el Teniente General Rodolfo Robles Espinoza, publicó un documento en que denuncia las violaciones a los derechos humanos cometidas por aquella época. *“Señores, yo soy el Teniente General Rodolfo Robles Espinoza. En 1992, yo era el Comandante General de la Tercera Región Militar. . . Siempre he aceptado mis tareas sin vacilación ni murmuraciones. Sin embargo, este último cambio es causado por un acto despreciable que ningún soldado ni hombre podría tolerar, ya que se trata de la violación sistemática de los derechos humanos de la población peruana, por un grupo de sicarios que, bajo las órdenes del ex Capitán Vladimiro Montesinos y con la aprobación servil del General Nicolás de Bari Hermoza Ríos (retirado). El crimen de La Cantuta, en la que fueron asesinados un profesor y 10 estudiantes de esa universidad, se llevó a cabo por un destacamento especial de inteligencia operativo, bajo las órdenes directas del asesor presidencial y virtualmente jefe del SIN, Vladimiro Montesinos, las acciones de las cuales son coordinadas con el Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) y el Estado Mayor General de la Dirección de Inteligencia (DINTE), pero siempre son aprobadas y conocidas por el Comandante General del Ejército”*⁷⁸.

En este caso, primó la vinculación y resguardo de la tradición de las Fuerzas Armadas por sobre la circunstancialidad de sus miembros. Primó la búsqueda de la verdad y la legitimidad de la institución, que trasciende a los procesos políticos.

⁷⁶ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 42/99 Caso 11.045, 11 de marzo de 1999.

⁷⁷ Informe de la CVR Cap. 2.22 “Las ejecuciones extrajudiciales de universitarios de La Cantuta” p. 233.

⁷⁸ Publicado en el diario “La República”, Lima 7 de mayo de 1993, p. 5.

Gracias a esta declaración, los secuestrados ya no pertenecían a la categoría de detenidos desaparecidos, sino a la de ejecutados políticos. Pocos días después, eran encontradas las fosas clandestinas y los familiares fueron llamados a retirar los cuerpos tras las pericias policiales. La mayoría de los padres eran quechua-hablantes, provenientes de la sierra peruana, sin conocimiento del significado del terrorismo del PCP-SL y quienes con mucho esfuerzo habían logrado llevar a sus hijos hasta la educación superior. Fue un impacto para la sociedad ver salir desde el servicio de reconocimiento de cadáveres a estos padres y madres con los restos de sus hijos en cajas contenedoras de latas de leche evaporada⁷⁹.

2. CASO “PAINE - LITUECHE” (CHILE)

La comuna de Paine tiene un triste record. Registra la mayor cantidad de víctimas en proporción a la cantidad de habitantes del lugar. Allí fueron ejecutados y desaparecidos 70 campesinos que habían trabajado activamente en la Reforma Agraria de la década de 1960. Los antiguos patronos, a quienes se les había expropiado la tierra, fueron quienes comenzaron el trabajo de delación, acompañamiento en las detenciones, préstamo de vehículos y facilitación de infraestructura para efectuar las detenciones ilegales.

Entre septiembre y noviembre de 1973 fueron ejecutadas 20 personas. Uno de los casos más emblemáticos corresponde al asentamiento “El Escorial”, donde vivían unas 50 familias. En la madrugada del 2 al 3 de octubre una comitiva de civiles y uniformados recorrió las casas, secuestrando a 17 campesinos. Fueron llevados al Cerro Chena y, luego, trasladados hasta la Cuesta de Chada, en donde fueron ejecutados. Allí quedaron sus cuerpos, tirados en una quebrada, apenas ocultos por unas ramas. Sus familiares los encontraron en diciembre de ese año. Recogieron pequeños trozos de los restos, dejando los cuerpos en el lugar por miedo a la reacción de los uniformados. El hecho corrió rápido como rumor por Paine. En marzo, un carabinero formalizó la denuncia de hallazgo de cadáveres. Los restos, lo que quedaba de ellos, fueron trasladados al Instituto Médico Legal. Sus familiares pudieron participar del requisito legal del reconocimiento recién en 1990. Sólo el 12 de enero de 1991 pudieron ser, finalmente, sepultados.⁸⁰

Tuvieron que pasar 15 años para que uno de los responsables de estas ejecuciones reconociera su participación: *“Fui solicitado por el Director y Subdirector de la Escuela [de Infantería de San Bernardo], quienes me dieron la orden de detener a 17 personas, las que también debieron ser fusiladas, las que fueron ejecutadas en las cercanías del Lago Rapel, debiendo hacer presente que los cuerpos de los primeros fallecidos [en la*

⁷⁹ Por esta razón, en adelante, el caso fue conocido como el “caso de las cajas de leche Gloria”.

⁸⁰ PROGRAMA DE DDHH DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, Geografía de la Memoria, Santiago, 2010, p113

cuesta Chada], luego de ser enterrados, fueron entregados a sus familiares y los últimos fueron exhumados y lanzados al mar.”⁸¹

A esta última operación se denominó “Operación Retiro de Televisores” y consistió en exhumar los cuerpos enterrados en fosas clandestinas y lanzarlos al mar. Precisamente, estas acciones eran llevadas a cabo por personal de ejército u otros uniformados de bajo rango.

3. ANÁLISIS COMPARADO

3.1. Similitudes

- a) En ambos casos hubo secuestro calificado para opositores a los regímenes y se les ejecutó, sin previa sentencia de tribunales de justicia.
- b) La práctica de la tortura fue masiva y sistemática.
- c) Hubo intencionalidad de hacer desaparecer los cuerpos a través de la existencia de fosas clandestinas y, luego, de la exhumación de cadáveres.
- d) En ambas instancias, los autores dieron sus testimonios y, con ello, hubo una mayor posibilidad del conocimiento de la verdad.
- e) En sus declaraciones (in extenso), en ambos casos, se argumentan elementos de pertenencia a la tradición militar de sus países, a la dignidad de sus instituciones y al rol de veladores de la paz interna de la nación.
- f) En ambos casos, los ejecutores cumplían órdenes superiores.

3.2. Diferencias

- a) En el caso de Perú, los culpables fueron rápidamente apresados y sentenciados. En el caso de Chile, hubo que esperar más de 15 años para que esto ocurriera.
- b) En el caso peruano, la prensa mostró profusamente la imagen de los padres retirando los restos en las famosas cajas de leche Gloria. El Estado chileno veló por la sepultación de los restos encontrados y reconocidos, de manera que los familiares pudieran dignificar a sus fallecidos.
- c) En el caso peruano, el trabajo de reconocimiento de cuerpos fue hecho, exclusivamente, por el Instituto Médico Legal de Lima. En Chile, fue un trabajo científico conjunto del Servicio Médico Legal, la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile.
- d) Como colofón, algunas interrogantes: ¿Qué responsabilidad le cabe a las instituciones en la desaparición forzada? ¿Es esta responsabilidad personal? ¿Qué efectos tiene la “obediencia debida”?

⁸¹ Ver confesión de Andrés Magaña Bau en: http://www.memoriaviva.com/criminales/criminales_m/magana_andres.htm

ESTUDIO DE CASOS

(Violaciones a los Derechos Humanos)

¿Existe justificación moral para la tortura?

Moira Nakousi Salas*

En la película “Unthinkable”, conocida en Latinoamérica como El Día del Juicio Final⁸², un equipo de contraterrorismo del FBI es asignado para interrogar a Steven Arthur Younger, ahora conocido como Yusuf Atta Mohamed. Yusuf asegura haber instalado tres artefactos nucleares en zonas urbanas de los EE.UU. y que estallarán en 4 días, si no se cumplen sus demandas.

Ante la negativa del detenido a entregar información, se autoriza a un agente experto en operaciones encubiertas, Henry Harold Humpries, alias “H”, a intervenir en el interrogatorio. “H” rápidamente muestra su experticia y crueldad, utilizando una gran variedad de métodos de tortura extrema. La agente del FBI encargada de la operación, Helen Brody, se enfrenta a la contradicción de querer detener las atrocidades que está presenciando y el apremio de sus superiores, que justifican estas medidas extremas para salvar la vida de millones de personas. Sin embargo, aunque los tormentos escalan hasta lo inimaginable, Yusuf mantiene su silencio.

Las controversias jurídicas y morales que presenta el caso de esta película, en cuanto a las actividades de búsqueda de información para fines de seguridad pública, son dramáticas. La principal interrogante es si resulta legítimo, y jurídicamente aceptable, que los servicios de inteligencia estatales empleen procedimientos que puedan limitar o restringir los derechos fundamentales de las personas. Surge, la necesidad de definir una posición frente a la situación más gravosa, que sería la tortura con fines de “utilidad pública” cuando, como en el ejemplo, se está frente al posible autor de un atentado que causará miles o millones de víctimas. ¿Qué elementos pueden promover un razonamiento que apruebe la tortura como una “razón de estado” para extraer información valiosa?

Por otro lado, ¿qué tipo de personas - y ante qué circunstancias - son capaces de infligir dolor inhumano a un semejante? En otras palabras, ¿cómo es posible que grupos de personas, organizaciones y aparatos estatales, puedan institucionalizar una práctica tan abominable como el castigo físico insufrible? ¿Qué elementos subyacen en una decisión como esta, y qué consideraciones hace quien ejecuta los tormentos para minimizar la importancia del dolor ajeno?

* Médico Psiquiatra. Psiquiatra clínica y miembro del Consejo de Calificación Cinematográfica. Chile. moira.nakousi@gmail.com

⁸² “Unthinkable” (“El día del juicio final”) de Gregor Jordan, Estados Unidos, Lleju Productions and Films y Sidney Kimmel Entertainment International: 2009, 97 min).

Albert Bandura afirma que “dadas las condiciones sociales adecuadas, gente decente, ordinaria, puede ser conducida a realizar cosas extraordinariamente crueles”⁸³.

En efecto, los personajes más brutales de la película son gente de rutinas muy comunes. Alias “H”, por ejemplo, es un marido dedicado y padre ejemplar pero, al mismo tiempo, es capaz de causar los mayores sufrimientos a un hombre cautivo.

Los estándares morales actúan, normalmente, como auto reguladores de la conducta, sin embargo, existen mecanismos por los que se puede desvincular el comportamiento de los patrones de moralidad. Bandura lo llama “desenganche” o “abdicación” moral selectiva. En las fases tempranas de desarrollo, la conducta es regulada por dictámenes externos y sanciones sociales. En el curso de la socialización, cada persona va adoptando estándares morales que le sirven de guía y base para la autorregulación de la conducta. El ejercicio de esta moralidad tiene un comportamiento dual: una forma inhibitoria, la capacidad de restringirse de actuar inhumanamente; y una proactiva, expresada en el poder de comportarse humanamente.

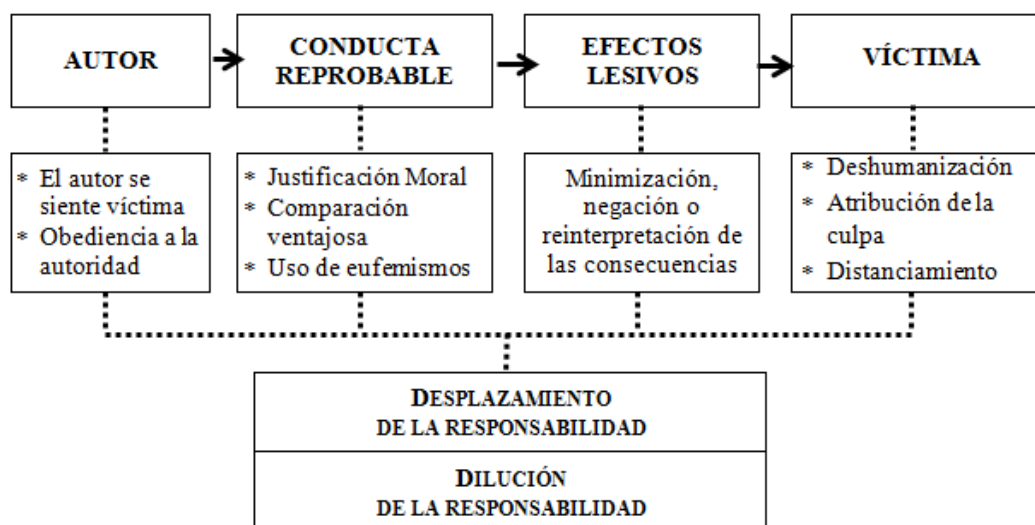
Estos estándares morales, sin embargo, no actúan de manera invariable. La activación o desactivación selectiva de este control personal, enmarcada en factores ambientales, sociales y psicológicos, permite que una misma persona se comporte de diferente manera en situaciones distintas. Las personas normalmente no se involucran en actividades consideradas “inaceptables”, salvo que las hayan justificado. Este proceso de justificación moral permite que la conducta reprensible sea personal y socialmente admisible. No se trata de transformar las estructuras de personalidad o de valores, sino más bien, de redefinir la moralidad de las acciones reprobables de tal modo que puedan ser emprendidas libres de autocensura.

En el Cuadro 5, se muestran los posibles puntos de quiebre del autocontrol moral, que permitirían justificar la perpetración de inhumanidades.

⁸³ BANDURA, Albert, Moral Disengagement in the Perpetration of Inhumanities, en *Personality and Social Psychology Review*, 3 (1999), p. 200

Cuadro 5

Principales Justificaciones para las Conductas Inhumanas



Fuente: Elaboración de NAKOUSI (2012), adaptado de BANDURA (1999), p. 194

A menudo, el ejecutor de la violencia se considera una víctima: ha sido humillado, derrotado, tratado injustamente. Esto, le da derecho a atacar, ya sea, en defensa propia o como una forma de reparación. La obediencia a la autoridad y la participación en una empresa grupal permiten, también, que la responsabilidad se desplace y se haga difusa. La conducta reprochable se legitima apelando a la reciprocidad frente a las acciones del enemigo. Estando en juego el honor o la supervivencia del grupo, además, empieza a imperar la “moral del resultado”, es decir: el fin justifica los medios. El lenguaje ayuda a suavizar los significados de las transgresiones a través de eufemismos, tales como: “defensa”, “limpiar”, “incidente”, “daño colateral”, “retirar”, etc.

Otra forma de debilitar el control moral es a través de la distorsión de las consecuencias de las propias acciones: negarlas o minimizarlas, o bien, desacreditar la evidencia es útil en este sentido. Finalmente, con respecto a la víctima, se toma la mayor distancia posible, tanto física (facilitado por las armas modernas), como psicológica (al atribuirle el ser distinto, traidor, infiel, etc.). Si se le quita su humanidad, asimilándola con algún parásito, animal o enfermedad, no sólo es más dable atacarla, sino que se reformula la acción como beneficiosa y necesaria.

En “*Unthinkable*”, las autoridades se sienten ridiculizadas por una amenaza catastrófica que no previeron. Esto, les autoriza para defenderse privando de libertad a alguien arbitrariamente. Se debe obedecer a la autoridad central: “El alto mando cree que todos deberíamos hacer lo que creamos mejor por nuestro país y su gente”. La presencia del representante del gobierno, resta responsabilidad a los mandos militares. El General Paulson da órdenes al Coronel Kerkmejian y éste a sus soldados, pero el verdugo no

tiene un jefe directo y la agente del FBI asiste como observadora. Se trata de una tarea colectiva que un solo hombre ejecuta, pero que todos aprueban indirectamente. Es una actuación reprochable para algunos y quizás ilegal, pero si ocurre el desastre, como ellos mismos se representan, desaparecerá la legalidad completamente⁸⁴. La tortura, explica alias "H", no se está aplicando a una persona en particular, sino que se está consiguiendo información del único modo posible para enfrentar la debilidad y el temor. Mediante la reformulación, la comparación ventajosa (el mal que hacemos es mucho menor que el que "ellos" podrían generar), y el uso de eufemismos, se llega, finalmente, a justificar la conducta inhumana, importando sólo el resultado.

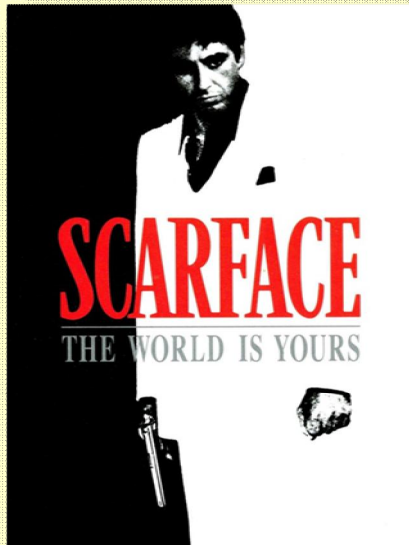
⁸⁴ Jack Saunders, el Director del FBI, jefe de Helen Brody exclama en su desesperación: *"If those bombs go off there will be no fucking Constitution!"*.

TALLER DE CINE Y DERECHO

PEDRO GÓMEZ INZUNZA*

SCAFACE

Tony Montana es un refugiado cubano que llega a Miami con la intención de convertirse en gánster y vivir la vida de lujo que cree merecer. Con determinación y frialdad, inicia una ascendente carrera delictual, hasta convertirse en cabeza de una lucrativa y poderosa organización de tráfico de drogas. Lo que irá conociendo Tony, es el precio a pagar por mantener este poder.⁸⁵



SCARFACE, [DVD]. Brian de Palma, Estados Unidos, Universal Pictures: 1983. (170 min).

Caso relevante. La película comienza mostrando las malas condiciones de una vasta población de refugiados cubanos. Muestra el surgimiento de una organización criminal y plantea que el Estado alienta el surgimiento de la criminalidad organizada a través de la corrupción y la ausencia de políticas públicas inclusivas. De esta manera, el Estado quebranta sus propios principios y termina afectando gravemente la libertad de las personas.

Debate. El Estado tiene un compromiso general de respetar y garantizar la vigencia de los derechos de todas las personas que se hallan bajo su jurisdicción *¿Qué fundamentos existirían para privilegiar la seguridad de los connacionales sobre la de los extranjeros?*

Bibliografía específica para la discusión. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 17 de abril de 2007⁸⁶ y texto "Servir y Proteger" de Cees de Rover páginas 145 y 415⁸⁷.

* Sargento 2° de Carabineros, Suboficial Graduado. Profesor del Taller de Cine y Derecho en cursos de especialización de la Escuela de Suboficiales de Carabineros. Chile. edgoezin.1970@gmail.com

⁸⁵ NAKOUSI y SOTO (2012) p.130

⁸⁶ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012), pp.47 a 52.

⁸⁷ DE ROVER (1998), pp. 145 y 415.

BIBLIOGRAFÍA UNIDAD 2

- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (2008). *Violencia y Uso de la Fuerza*. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja.
- DE ROVER, Cees (1998) *Servir y Proteger. Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario para las Fuerzas de Policía y de Seguridad*. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012). *Compilación de Recomendaciones al Estado de Chile de los Órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Santiago, propia.
- NAKOUSI, Moira y SOTO, Daniel (2012). *Cine y Criminalidad Organizada. Una mirada multidisciplinaria*. Santiago, Cuarto Propio.
- NASH ROJAS, Claudio (2006). *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2002): *Estados de Excepción Constitucional y Reforma Constitucional, Ius et Praxis*, (8): pp.223-250
- TÓRTORA ARAVENA, Hugo (2010) *Las Limitaciones a los Derechos Fundamentales, Estudios Constitucionales*” (8): pp.167-200
- VELÁSICO FERNÁNDEZ, Fernando (2012): *Democracia y Servicios de Inteligencia: Ética para qué*, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coordinador), *Inteligencia*. Valencia, Tirant Lo Blanch.



Unidad 3

Derechos Humanos, Seguridad Pública y Función Policial

3.1. La Seguridad como un Derecho Humano

Desde fines del siglo XX se ha generado, a nivel internacional, una importante asociación entre los derechos humanos y la seguridad, en sus diversas manifestaciones. Tanto la doctrina de la “seguridad humana”, de Naciones Unidas, como el concepto de “seguridad multidimensional”, del sistema interamericano, han trasladado la preocupación tradicional, centrada en la integridad del Estado, a la protección de las personas.

La nueva dimensión internacional de la seguridad incorpora los derechos humanos dentro del significado “**securitario**”⁸⁸. Esto, ha creado nuevas prioridades para los Estados y nuevos estándares para el diseño e implementación de políticas públicas de seguridad.

3.1.1. Seguridad Humana

A partir del **Informe sobre Desarrollo Humano** del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de 1994⁸⁹, se planteó que la seguridad debía ser vista como parte del concepto de “**desarrollo humano**”.

Esto exigía al Estado desarrollar mecanismos de protección de las amenazas crónicas, como el hambre y la enfermedad y de las alteraciones súbitas a la vida cotidiana, como el delito y el desempleo.

En 2000, el Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, empleó por primera vez el concepto “seguridad humana” en su informe “Nosotros los Pueblos” en la “Cumbre del Milenio”⁹⁰. En 2001, la “Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados” (CIISE), de Canadá, presentó un informe titulado “La Responsabilidad de Proteger”⁹¹ que declaró que el ejercicio de la soberanía, conllevaba la responsabilidad estatal de proteger a los ciudadanos y otorgó una responsabilidad subsidiaria, a la comunidad internacional, para intervenir en los casos de sufrimientos de la población.

En 2003, la Comisión sobre Seguridad Humana de la ONU presentó un informe titulado “La Seguridad Humana, Ahora” el cual afirmó que la seguridad

⁸⁸ ROJAS y SOTO (2011)

⁸⁹ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, PNUD (1994), p.25-52

⁹⁰ Informe del Secretario General (2000)

⁹¹ INTERNATIONAL Commission on Intervention and State Sovereignty, ICISS, (2001)

humana complementaba la seguridad estatal, al centrarse en las personas.⁹² Finalmente en 2005, los conceptos “seguridad humana” y “responsabilidad de proteger”, fueron aceptados a nivel global en la Cumbre Mundial de ese año⁹³.

3.1.2. Seguridad Multidimensional

Finalizada la Guerra Fría, el nuevo panorama regional revelaba que existían factores de inestabilidad comunes para toda Latinoamérica⁹⁴. Las principales amenazas ya no eran externas y de tipo militar, sino que tenían una naturaleza nítidamente policial y se referían, principalmente, al narcotráfico y el terrorismo. Enseguida, pero en distinto orden de prioridades, Centroamérica, el Caribe, los países andinos y el Cono Sur, consideraron que el tráfico de armas, el tráfico de personas, los desastres naturales y la pobreza, eran los principales factores de inseguridad⁹⁵.

En octubre de 2003, la Conferencia Especial sobre Seguridad de la OEA, estableció que un enfoque multidimensional debía incluir las amenazas tradicionales y las nuevas e instauró que el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, eran esenciales para la estabilidad, la paz y el desarrollo de los Estados americanos⁹⁶.

A partir de entonces, la OEA implementó una serie de iniciativas de cooperación, a través de la “Secretaría de Seguridad Multidimensional”, dentro de las cuales, la más importante, es el proceso de Reuniones de Ministros de Interior y Seguridad Pública de las Américas, “MISPA”⁹⁷.

3.1.3. Derechos Humanos y Seguridad Pública

Los derechos humanos fueron elevados a la categoría de referente obligatorio para el diseño e implementación de políticas públicas, en los ámbitos de la

⁹² COMMISSION on Human Security (2003).

⁹³ Documento final de la Cumbre Mundial 2005. Resolución aprobada por la Asamblea General, Nueva York, 24 de octubre de 2005 (A/RES/60/1).

⁹⁴ GASPAR TAPIA (2003), pp.91-114.

⁹⁵ ROJAS ARAVENA (2008), pp.36-49.

⁹⁶ “Declaración sobre Seguridad en las Américas”. Aprobada en la tercera sesión plenaria de la Asamblea General celebrada en Ciudad de México, México, entre los días 27 y 28 de octubre de 2003 (OEA/Ser.K./XXXVIII. CES/dec.1/03 rev.1, 28 octubre 2003).

⁹⁷ En la MISPA I de 2008 se suscribió el “Compromiso por la Seguridad Pública en las Américas”. En la MISPA II de 2009, se firmó el “Consenso de Santo Domingo sobre Seguridad Pública”. En la MISPA III de 2011, se aprobaron las “Recomendaciones de Puerto de España sobre Gestión de Policía”.

transformación de la justicia penal⁹⁸; la promoción de la transparencia y la rendición de cuentas⁹⁹; la construcción de la ciudadanía social para la distribución de los recursos económicos, sociales y culturales¹⁰⁰; y, actualmente, para las políticas de seguridad, considerando que la posibilidad real de disfrutar, efectivamente, de los derechos depende, en el fondo, de la paz social.

Aunque el ordenamiento jurídico internacional no reconoce, específicamente, el derecho a la seguridad de las personas frente a las amenazas sociales o interpersonales¹⁰¹, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló en su “Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos” de fines de 2009¹⁰², que podía deducirse, con propiedad, que existía una obligación estatal de brindar seguridad a las personas. Este deber resultaba de la aplicación de otras garantías vigentes: del derecho a la vida, del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad y seguridad personales, y del derecho al disfrute pacífico de los bienes, entre otros. Ver Imagen 8.

La CIDH **definió la seguridad ciudadana**, como concepto análogo al de seguridad pública, como una:

→ *“situación social en la que todas las personas pueden gozar libremente de sus derechos fundamentales, a la vez, que las instituciones públicas tienen la suficiente capacidad, en el marco de un Estado de Derecho, para garantizar su ejercicio y para responder con eficacia cuando estos son vulnerados”¹⁰³.*

Según la CIDH la seguridad ciudadana debía entenderse como formando parte del concepto de “seguridad humana” y ésta, a su vez, integrada al concepto de “desarrollo humano”.

⁹⁸ HORVITZ y LÓPEZ (2002), pp. 17- 30

⁹⁹ CONSEJO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS DE DERECHOS HUMANOS (2001)

¹⁰⁰ CAMPERO (2007)

¹⁰¹ Sólo el sistema interamericano contempla el “derecho a vivir libre de violencia, tanto en el ámbito público como en privado”¹⁰¹, refiriéndose a la situación de las mujeres como un grupo social sujeto a vulnerabilidad (“Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, “Convención de Belém do Pará” de 1994, artículo 3°)

¹⁰² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, 2009 (OEA/Ser.L/V/II. Doc.57, 31 diciembre 2009)

¹⁰³ *Ibíd.* p.9

Imagen 8



La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que, los estándares internacionales de derechos humanos, imponían al Estado la obligación positiva de diseñar e implementar políticas públicas integrales, intersectoriales, participativas, universales e intergubernamentales¹⁰⁴, y que estas políticas, a su vez, debían incorporar los derechos humanos *“como guía y a la vez como límite infranqueable para las intervenciones del Estado”*¹⁰⁵.

Una política pública sobre seguridad, con “enfoque de derechos humanos” debía priorizar las cuestiones históricamente más débiles en Latinoamérica: la atención de víctimas, el control de la seguridad privada, las evaluaciones y rendiciones de cuentas, la profesionalización de las policías, y la exclusión de las fuerzas armadas en tareas policiales. Agregó que las obligaciones de los Estados en el ámbito, también comprometían las garantías judiciales (los derechos a la protección judicial y al debido proceso), el derecho a la privacidad y la protección de la honra y la dignidad y los derechos políticos como el derecho a la libertad de expresión, la libertad de reunión y asociación y el derecho a participar en asuntos de interés público.

¹⁰⁴ *Ibíd.* p.22.

¹⁰⁵ *Ibíd.* p.21.

El Estado, según la recomendación del informe, debía contar con instituciones que garantizaran la seguridad y señaló que la misión de las fuerzas policiales era insustituible para el adecuado funcionamiento del sistema democrático¹⁰⁶. Como consecuencia, la CIDH instó a los estados a profesionalizar y modernizar las fuerzas policiales y aconsejó excluir a las fuerzas armadas de tareas profesionales que, por su naturaleza, corresponden exclusivamente a las policías¹⁰⁷. La confusión de roles militares y policiales debilita la seguridad, erosiona la legitimidad del Estado, desprofesionaliza tanto la seguridad pública como la defensa, y genera riesgos innecesarios para los ciudadanos, especialmente, en los asuntos relacionados con el uso de la fuerza.

3.2. Relación entre Derechos Humanos y Función Policial

La función policial es un servicio público continuo destinado a garantizar el orden y la seguridad de la sociedad. La policía existe para dar eficacia al derecho, esto es, cumplir y hacer cumplir la ley y, en ese cometido, tiene atribuciones legales especiales, como son: la facultad de detener, registrar vestimentas, equipajes y vehículos, e incautar especies, así como, la potestad de emplear la fuerza e, incluso, armas de fuego¹⁰⁸.

Los aspectos más sensibles de la función policial se encuentran regulados por los diez principales instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁰⁹. Estas normas son, al mismo tiempo, un límite, una guía y un respaldo para el ejercicio de la función de policía. Dos de estos documentos internacionales se refieren, particularmente, a las funciones policiales: el “Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley” de 1979, y los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de hacer Cumplir la Ley” de 1990. Ver imagen 9.

Estos instrumentos imponen a la policía diversas exigencias:

¹⁰⁶ *Ibíd.* p.33.

¹⁰⁷ *Ibíd.* p.42.

¹⁰⁸ DE ROVER (1998), pp. 258-308.

¹⁰⁹ Declaración universal de derechos humanos de 1948, Convención americana sobre derechos humanos de 1969, Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1979, Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de 1988, Directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1989, Convención sobre los Derechos del Niño de 1990, Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1990, y Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1998.

- a) Garantizar la igualdad y la no discriminación en el servicio policial,
- b) Dar protección a las víctimas de delitos y a las víctimas del abuso de poder, y dar protección a las personas pertenecientes a grupos sujetos a vulnerabilidad (mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas pertenecientes a pueblos indígenas, ancianos, migrantes, refugiados, población de lesbianas, gays, transexuales y bisexuales –LGTB),
- c) Emplear la fuerza bajo los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad,
- d) Dar un trato humano y justo a las personas detenidas con la prohibición de propinarles tratos crueles.

3.2.1. Igualdad y No Discriminación

Dar eficacia al derecho significa “cumplir” y “hacer cumplir la ley”. En este ejercicio cotidiano, la policía debe dar un trato idéntico a las personas que se hallan en circunstancias similares¹¹⁰. Así lo expresan, tanto la Constitución Política de la República, como los principales instrumentos de derechos humanos que establecen que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley¹¹¹. Por esta razón, se prohíbe la discriminación en las prácticas policiales¹¹².

¹¹⁰ PALACIOS (2006), pp.25-35.

¹¹¹ Constitución Política de la República (artículo 19°, N° 2), Declaración Universal (artículo 7°), Declaración Americana (artículo 2°), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26°), Convención contra la Tortura (artículo 1.1°)

¹¹² Se entiende por discriminación *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”* (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N° 18: no discriminación, 11 de septiembre de 1989, párrafo 7).

Imagen 9



3.2.2. Protección de Víctimas y de Grupos Vulnerables

A. Protección de Víctimas

La policía es, normalmente, el primer punto de contacto que tienen las víctimas después de sufrir las consecuencias de un delito o de un abuso de poder. La labor policial consiste, entonces, en asistir física y psicológicamente a las víctimas y en procurar su acceso a la justicia, levantando toda la información que permita identificar a los autores del atropello.

Internacionalmente,¹¹³ se entiende por víctimas a las personas que:

→ *“individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal”.*

¹¹³ “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder” (Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985 de la Asamblea General)

En la expresión "víctima" se incluye, además, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

B. Protección de Grupos Vulnerables

Una persona o un grupo de personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad cuando tienen dificultades prácticas para hacer efectivos sus derechos y libertades. Cuando estas desventajas tienen su origen en razones caprichosas, basada en características naturales o adquiridas de las personas, se trata de un fenómeno social y jurídico ilícito que recibe el nombre de **discriminación**.

La discriminación, generalmente, no se da porque las leyes no afirmen la necesidad de la igualdad de trato para las personas. Existe una igualdad "formal" o "*de iure*" en la que el ordenamiento jurídico establece el principio de la igualdad ante la ley. No obstante, en la realidad se producen desigualdades "de facto", o en el resultado, en la que determinados segmentos poblacionales sufren omisiones, precariedad o exclusiones por parte de los servicios del Estado.

Personas o grupos poblacionales sujetos a vulnerabilidad son, entre otros: las mujeres; los niños, niñas y adolescentes; las personas pertenecientes a pueblos indígenas; la población migrante; los refugiados y la población de lesbianas, gays, travestis y bisexuales (LGTB).

La discriminación en materias de seguridad pública se da, principalmente, porque estos grupos poblacionales se sienten especialmente inseguros frente a situaciones específicas de delito y abuso. Todos estos segmentos presentan dificultades para acceder a la protección de la policía, porque tienen trabas culturales que les impiden solicitar auxilio o no reciben un trato adecuado de parte de los agentes policiales. Estas dificultades se traducen en una imposibilidad práctica de recurrir a la justicia como mecanismo de solución de controversias y en una falta de protección real de sus derechos y libertades. Ver Cuadro 5.

Para enfrentar esta condición de discriminación de base, no basta el tratamiento igualitario de parte de la policía, pues estas personas parten de una condición de desventaja social. Entonces, para colocarlas en un nivel de igualdad en

el acceso a la seguridad, habrá que darles un tratamiento distinto preferencial para paliar las circunstancias que los mantienen en esa situación¹¹⁴.

Cuadro 5
Protección Policial de Grupos Sujetos a Vulnerabilidad

	Prejuicios Sociales	Problemas que Afectan su Seguridad	Preocupación Policial
Mujeres	Menor valoración social del rol reproductivo, privado e invisible asociado al género femenino	<ul style="list-style-type: none"> – Violencia doméstica – Violación – Trata de personas – Prostitución forzada – Acoso sexual 	<ul style="list-style-type: none"> – Prevenir y detectar delitos y abusos específicos – Dar una atención preferente y respetuosa – Considerar que la detención resulta más severa para las mujeres
Niños, niñas y adolescentes	Considerar que no tienen derechos por su falta de madurez	<ul style="list-style-type: none"> – Maltrato y explotación infantil – Abusos sexuales 	<ul style="list-style-type: none"> – Prevenir y detectar delitos y abusos específicos – Tener presente el “interés superior del niño” – Privilegiar soluciones no penales
Pueblos indígenas	<ul style="list-style-type: none"> – Atribuirles una mala disposición al trabajo, imaginar propensión a vicios. – Desconocer su derecho a la identidad social y cultural indígena 	<ul style="list-style-type: none"> – Violencia doméstica, alcoholismo y abigeato en zonas rurales – Víctimas del abuso de poder en zonas urbanas 	<ul style="list-style-type: none"> – Prevenir y detectar delitos y abusos específicos – Dar una atención preferente y respetuosa – Priorizar el uso de su propia lengua – Respetar jerarquías sociales, territorios y símbolos sagrados en la intervención policial
Migrantes	Pensar que son personas de una categoría distinta, atribuirles malas costumbres y creer que “quitan” trabajo	<ul style="list-style-type: none"> – Víctimas del abuso social y de poder – Precariedad de acceso a servicios básicos 	<ul style="list-style-type: none"> – Considerar que son personas expuestas permanentemente al abuso y que pueden haber tenido malas experiencias con la policía
Población LGTB	Creer que se trata de personas anormales que generan conflicto	<ul style="list-style-type: none"> – Delitos sexuales 	<ul style="list-style-type: none"> – Dar un trato respetuoso e impedir burlas – Tratar a las personas transexuales según el sexo con el que se identifican

3.3. Estándares Internacionales para el Uso de la Fuerza

En un Estado de Derecho, el uso de la fuerza es una atribución que sólo la policía puede ejercer y su empleo, por tanto, está sujeto a exigencias legales y éticas. De acuerdo a los principios de derechos humanos, la fuerza sólo debe aplicarse en el cumplimiento del deber (principio de legalidad), como último recurso (principio de necesidad) y en la mínima medida requerida para el desempeño de las funciones policiales (principio de proporcionalidad). El empleo de armas de fuego, por

¹¹⁴ PALACIOS (2006), p.40.

su parte, se debe considerar una medida extrema, sólo para circunstancias que supongan un peligro inminente de muerte o lesiones graves para el agente policial o para otra persona¹¹⁵.

Considerando la aprensión de la CIDH, en el sentido que las actuaciones policiales que involucran el uso de la fuerza, requieren “*normas definidas y claras que establezcan las potestades y los límites de la policía en sus intervenciones*”¹¹⁶, se plantea la necesidad de ajustar la experiencia policial a los estándares de derechos humanos, promoviendo modelos de aplicación práctica, más allá de complejas reformas legislativas o reglamentarias. Éstos modelos debiesen permitir la comprensión del fenómeno del uso de la fuerza de manera sencilla, definiendo niveles que aprecien, por una parte, el grado de resistencia de la persona sujeta al control policial y, por otro, las tácticas preventivas o reactivas que permiten persuadir, inmovilizar o inhibir agresiones contra el funcionario policial.

El empleo de un modelo para el uso de la fuerza tiene varias ventajas:

- Permite aplicar los principios jurídicos internacionales de derechos humanos, en situaciones cotidianas y específicas, como parte de la rutina policial,
- Facilita el aprendizaje de los estándares internacionales y su armonización con las normas locales,
- Legitima el ejercicio del monopolio de la fuerza estatal ante la sociedad civil,
- Simplifica la supervisión propia de la gestión de mando policial,
- Establece criterios objetivos de punibilidad en casos de abusos, e
- Instituye causales de justificación penales ante el empleo adecuado de los medios coercitivos que franquea la ley.

La nueva dimensión internacional de la seguridad humana y multidimensional, integra los derechos humanos como parte de las condiciones estatales para garantizar la paz social. Coincidiendo con esta evolución ideológica, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció en 2009 que, en el fondo, la seguridad pública puede considerarse un nuevo derecho humano. En uno de sus aportes más innovadores, la CIDH estableció que los estados debían

¹¹⁵ VALLADARES y VIANNA (2011), pp.9-26.

¹¹⁶ Informe sobre seguridad..., p.41.

desarrollar obligaciones positivas en el diseño e implementación de políticas públicas de seguridad, entre otras, relacionadas con la atención de víctimas, la prevención delictual, la investigación criminal, la profesionalización y modernización de las policías, y la elaboración de protocolos de uso de la fuerza¹¹⁷.

3.4. Trato Humano y Justo a Personas Privadas de Libertad

El derecho a la libertad y seguridad personales no absolutos¹¹⁸. El derecho internacional de los derechos humanos y la ley interna (la Constitución y el Código Procesal Penal) establecen que el Estado puede practicar la privación de libertad de las personas bajo condiciones de legalidad y no discriminación. Como contrapartida, las personas detenidas o presas tienen derecho a que se les garantice un trato humano y se respete la dignidad inherente al ser humano. La prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos, crueles y degradantes, es absoluta y no admite excepciones.

¹¹⁷ WIGODSKY (2012), pp.43-49.

¹¹⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 1°, 3°, 4° y 9°), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos I° y XXV), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 9°, 11° y 14°) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7°)

ESTUDIO DE CASOS

(La Seguridad como un Derecho Humano)

Recuperación de Espacios Públicos en el Centro de Santiago

Gonzalo Huenumil Lezana*

Un par de años atrás se recogieron las inquietudes de los vecinos de un sector residencial de la comuna de Santiago Centro. La gente reclamaba por problemas que ocasionaban grupos de jóvenes en una plaza ubicada al centro de la población. En ella, se reunían hasta altas horas de la noche, bebían, consumían drogas y peleaban de forma violenta. Esto afectó severamente la sensación de seguridad de los residentes, quienes temían salir de sus domicilios, no podían ocupar las áreas verdes ni permitían que sus hijos pequeños jugaran en ellas. Todos los días amanecían botellas quebradas y vidrios desperdigados que hacían temer accidentes.

Carabineros efectuó coordinaciones con los vecinos y con diferentes organismos públicos para desarrollar acciones mancomunadas y concretas. Se pretendía neutralizar la actuación de estos grupos para que la comunidad pudiese recuperar este espacio perdido.

La estrategia involucró a los vecinos en el diagnóstico de la situación y en la solución del problema. Se generó un flujo de información expedito entre ellos, la autoridad comunal y Carabineros.

Los vecinos instalaron letreros dando a conocer su disposición con el eslogan “Yo cuido la casa de mi vecino”, emprendieron iniciativas para ordenar y limpiar los espacios comunes y mejoraron la iluminación pública y privada, empleando sensores de movimiento en áreas donde no existían buenos planos de visibilidad.

Así, mediante la actuación conjunta de la policía, los vecinos y la comunidad se consiguió que la gente se apropiara nuevamente de su entorno y su tranquilidad.

* Teniente Coronel de Carabineros, Ingeniero (E) en Administración de Empresas. Especialista en evaluación de proyectos y prevención Criminal mediante diseño ambiental. Chile. gonzalo.proyectos@gmail.com

Estudio de Casos

(Estándares Internacionales para las Políticas Públicas de Seguridad)

Condiciones de la Privación de Libertad en Latinoamérica: La Violencia en el Encierro

Liza Zúñiga Collado*

El principal problema en el tratamiento general de los reclusos, es la falta de separación entre procesados y condenados, reincidentes y primerizos, así como, de jóvenes y adultos. Por una parte, esta falta de escisión genera la “contaminación criminal” en la que reclusos primerizos o con menos experiencia aprenden de otros y, por otro lado, se generan tensiones internas entre los reos. En este contexto, casi todo puede ser causa de conflicto, pues las situaciones se ven exacerbadas en el encierro y las reacciones al respecto también pueden ser mayores en contextos de hacinamiento, encierro y ocio.

Los conflictos entre pandillas o bandas son comunes. Ejemplo de ello, fue la situación acontecida el año 2005 en Argentina, en la provincia de Santa Fe, en cuya cárcel de Coronda, se produjo una masacre de 14 presos por disputas entre internos de distintos barrios. Las autoridades fueron procesadas en 2008 por el homicidio culposo de estas personas privadas de libertad¹¹⁹. Los móviles de este hecho de violencia fueron, según el juez, tomar venganza por actitudes de los internos que atacaban a visitas, lo cual, viola el código carcelario. Se decía, además, que los funcionarios habían facilitado las condiciones para el ataque¹²⁰.

Las consecuencias de este hecho han continuado, pues los presos denunciaron que un guardia les entregó una llave para abrir los portones del penal y tomar venganza por aquella matanza. Este hecho mostró, también, las diferencias entre autoridades, pues la coordinadora de trabajo daba a conocer las versiones de los internos, pero el secretario de asuntos penitenciarios decía que se trataba de presiones por traslados y no en referencia a los hechos de 2005.

Los linchamientos en la cárcel son también habituales, sobre todo contra quienes han cometido delitos de abuso sexual. A veces, los ataques pueden llegar a la muerte, como sucedió en un centro de Uruguay, en el caso de un hombre procesado por someter a su hija a abusos sexuales a cambio de dinero. Tanto la madre de la niña como el abusador, fueron linchados en los respectivos centros donde estaban detenidos. El personal carcelario suele ser parte de los actos de justicia por mano

* Cientista Político. Magister en Ciencia Política, mención relaciones internacionales por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Analista del Departamento Análisis Criminal de Carabineros. Chile. lzuniga@uc.cl

¹¹⁹ Buscando la llave de los traslados. (2008, 6 de julio). Página 12. Argentina, recuperado de: <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/10-14240-2008-07-06.html>

¹²⁰ Piden exonerar a procesados por la masacre de Coronda (2008, 3 de julio). La Capital. Argentina, recuperado de: http://www.lacapital.com.ar/contenidos/2008/07/02/noticia_5390.html

propia. Al respecto, una autoridad parlamentaria se pronunció a favor de que no se brinden datos sobre el procesamiento, a menos, que el mismo inculcado los diga¹²¹.

En Guatemala, a pesar de que la Ley del Régimen Penitenciario establece un sistema disciplinario, en el que la potestad disciplinaria le corresponde al director de cada centro; en la práctica ese poder está en manos de los mismos presos. Esto, provoca condiciones de desigualdad y el uso de la violencia como forma de mantenimiento del poder correctivo. Además, cada grupo de poder cobra una cantidad monetaria a los otros reclusos, para poder acceder a una cama, para brindar seguridad física y para obtener utensilios básicos.

En Argentina hay recurrentes denuncias del ejercicio de violencia hacia los reclusos por parte del personal penitenciario (hay denuncias de torturas y maltratos, entre otros hechos de violencia). Esta problemática no es exclusiva del Sistema Penitenciario Federal, sino mucho más específica de las cárceles provinciales y las comisarías. En el año 2007, la Procuración Penitenciaria desarrolló una investigación para develar la magnitud de este fenómeno en las penitenciarías federales, la encuesta aplicada en la población reclusa arrojó que el 64,3% de los reclusos manifestó haber sido agredido físicamente por el personal de SPF durante su detención.

El funcionamiento y trato de las prisiones ha estado durante muchos años fuera del alcance y el conocimiento de la sociedad civil. En la práctica, lo que ocurre en una cárcel y las prácticas que se desarrollan dentro de ella, son casi totalmente desconocidas. Este fenómeno ha generado falta de control y *accountability* de los funcionarios y autoridades penitenciarias. En este sentido, uno de los medios más efectivos para recolectar información y prevenir violaciones a los derechos de los internos, es el de las visitas regulares y no anunciadas, por parte de personas independientes del sistema penitenciario. En el derecho comparado, se acepta ampliamente que una de las mejores salvaguardas contra la tortura y el maltrato consiste en que los centros de detención sean lo más transparentes, permitiendo el acceso regular de miembros de la sociedad civil a los mismos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reconocido, expresamente, la necesidad de contar con sistemas de visitas, por medio de la adopción, el 18 de diciembre de 2002, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas (OPCAT). Su principal objetivo es el de: *“establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentran personas privadas de libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”* (artículo 1°).

¹²¹ |Buscan combatir “justicia por mano propia” en cárceles. (2008, 20 de mayo). Observa. Uruguay, recuperado de: <http://www.observa.com.uy/Osecciones/actualidad/notav1.aspx?id=106769>

La incorporación del Protocolo Facultativo Contra la Tortura de Naciones Unidas a las legislaciones internas, particularmente, las Latinoamericanas, debe ser vista como un paso clave en el mejoramiento de los sistemas de ejecución penal y de protección de derechos. El aseguramiento de visitas periódicas al interior de las prisiones por parte del Subcomité para la prevención de la Tortura y de un organismo nacional de prevención, es esencial. Ambos mecanismos permitirían el trabajo complementario - uno internacional y otro nacional - intercambiando información, avanzar en materia de transparencia y lograr mejores niveles de legitimidad de las pretensiones punitivas del Estado.

TALLER DE CINE Y DERECHO

PEDRO GÓMEZ INZUNZA*

CIUDAD DE DIOS

Desde fines de la década de 1960 y hasta principios de los 80, la película sigue a dos amigos que crecen juntos, pero toman caminos divergentes dentro del ambiente violento de las favelas de Río de Janeiro. Buscapé lucha por estudiar y mantener una vida honesta, mientras Dadinho se incorpora a una organización criminal y comienza a escalar posiciones hasta dominar la delincuencia y el negocio de la droga en Ciudad de Dios.¹²²

CIUDAD DE DIOS, [DVD]. Fernando Meirelles, Katia Lund, Brasil, Francia, 02 Filmes: 2002. (130 min).



Caso relevante. Los Estados existen para crear condiciones mínimas de desarrollo y protección de las personas. El fin del Estado es promover el bien común y, su obligación, es implementar políticas públicas que favorezcan a todas las personas. La película muestra condiciones deplorables de personas que viven en barrios marginales y que no encuentran protección en manos de la policía.

Debate. *¿Puede el estado implementar, legítimamente, medidas de seguridad diferenciadas para grupos poblacionales? ¿Por qué se plantea que la seguridad sería un nuevo derecho humano? ¿Tiene la policía responsabilidad en el diseño de políticas públicas de seguridad?*

Bibliografía específica para la discusión. Informe del Relator Especial sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia, Sr. Githu Muigai, de 19 de mayo de 2009¹²³ y texto "Servir y Proteger" de Cees de Rover entre páginas 177 a 202 y página 229¹²⁴.

* Sargento 2° de Carabineros, Suboficial Graduado. Profesor del Taller de Cine y Derecho en cursos de especialización de la Escuela de Suboficiales de Carabineros. Chile. edgoezin.1970@gmail.com

¹²² NAKOUSI y SOTO (2012) p.130

¹²³ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012), pp.168 a 170

¹²⁴ DE ROVER (1998), pp. 177 a 202 y 229

BIBLIOGRAFÍA UNIDAD 3

- CAMPERO, Guillermo (2007). Trabajo y Ciudadanía. En: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Ciudadanía y Desarrollo Humano, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2007.
- CONSEJO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS DE DERECHOS HUMANOS (2011). La Integración de los Derechos Humanos en la Agenda de Combate a la Corrupción: Retos, Posibilidades y Oportunidades. Ginebra, Autor
- COMMISSION ON HUMAN SECURITY (2003) Human Security Now. Washington, Communications Development Incorporated.
- DE ROVER, Cees (1998) Servir y Proteger. Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario para las Fuerzas de Policía y de Seguridad. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja.
- GASPAR TAPIA, G. (2003) Desafíos y Dilemas de la Seguridad en América Latina en la Posguerra Fría. En: ROSAS María Cristina. (coord.), Cooperación y conflicto en las Américas. Seguridad Hemisférica: un largo y sinuoso camino, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México, pp.91-114.
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián (2002) Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012). Compilación de Recomendaciones al Estado de Chile de los Órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Santiago, propia.
- INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (ICISS) (2001) The Responsibility to Protect. Ottawa, International Development Research Centre
- NAKOUSI, Moira y SOTO, Daniel (2012): Cine y Criminalidad Organizada. Una mirada multidisciplinaria (Santiago, Cuarto Propio)
- PALACIOS ZULOAGA, Patricia (2006): La no Discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la Cláusula Autónoma de no Discriminación (Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile)
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), Informe sobre Desarrollo Humano 1994, México D.F, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp.25-52.
- ROJAS ARAVENA, Francisco (2008) El Riesgo de la Superposición entre Políticas de Defensa y Seguridad. En Revista Nueva Sociedad (213): pp.36-49, enero-febrero 2008.

- ROJAS A., F, SOTO M., D. Estándares Internacionales y Seguridad Pública. En: XLI JORNADAS chilenas de derecho público: 200 años de Derecho Público Chileno 1811-2011: 24 y 25 de noviembre de 2011. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- VALLADARES, Gabriel y VIANNA, Gabriel: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y Regímenes Jurídicos aplicables en Situaciones de Violencia Armada. Revista Académica. N°51, 2011:9-26.
- WIGODSKY, Victoria. Derechos Humanos y Seguridad Ciudadana: una perspectiva desde la sociedad civil". En: TOCORNAL, Blanco, Varela *et al.*, Experiencias en América Latina. El Desafío de Evaluar Programas de Seguridad Ciudadana. Santiago, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana.



UNIDAD 4

ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

4.1. Conducta Ética en la Aplicación de la Ley

4.1.1. Aplicación de la Ley en Estados Democráticos

Más allá del debate conceptual, pragmáticamente, se entiende que los elementos esenciales que distinguen una democracia de un régimen autoritario son:

- La posibilidad que todos los ciudadanos participen en la toma de decisiones a través de la elección de las autoridades administrativas y legislativas y
- Que las autoridades asuman sus cargos responsablemente debiendo rendir cuenta a la ciudadanía de sus actuaciones públicas.

Actualmente, se considera la democracia desde una perspectiva que involucra las distintas dimensiones de la ciudadanía e incluye cuestiones como la igualdad y la protección frente a la discriminación, el derecho a la justicia y la cobertura de las necesidades sociales básicas¹²⁵.

En el ámbito internacional, también ha surgido un proceso de promoción de la democracia y, consecuentemente, del Estado de Derecho, reconociendo que ésta es la única garantía para la vigencia plena de los derechos humanos¹²⁶. Existe consenso sobre el fuerte vínculo que existe entre democracia y respeto efectivo de los derechos humanos, de la misma forma que entre protección de los derechos humanos y percepción subjetiva de seguridad de parte de la población. Democracia, derechos humanos y seguridad, forman un vínculo indisoluble¹²⁷.

¹²⁵ MUNCK (2005).

¹²⁶ En el Sistema Universal, la Comisión de Derechos Humanos estableció en 2000 la relación entre derechos humanos y democracia señalando: “*existen lazos indisolubles entre los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales de derechos humanos y los fundamentos de toda sociedad democrática*” (Resolución 2000/47). En el Sistema Regional Interamericano los dos instrumentos jurídicos más importantes establecen la vinculación entre derechos humanos y democracia. La “Declaración Americana” en el artículo XVIII de señala que existe un “derecho al orden constitucional” destinado a resguardar los derechos fundamentales en el que “*toda persona pued(a) ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos*”. La “Convención Americana” señala, en el artículo 23°, que los derechos políticos constituyen una categoría de derechos humanos¹²⁶, y el artículo 29° establece que cualquier limitación o restricción a los derechos humanos debe enmarcarse en el marco institucional democrático. En el año 2001, se aprobó la Carta Democrática Interamericana que declaró que la democracia era efectivamente un derecho humano y cuya defensa ameritaba la implementación de mecanismos internacionales (Capítulo IV: “Fortalecimiento y Preservación de la Institucionalidad Democrática”, artículos 17° a 22°)

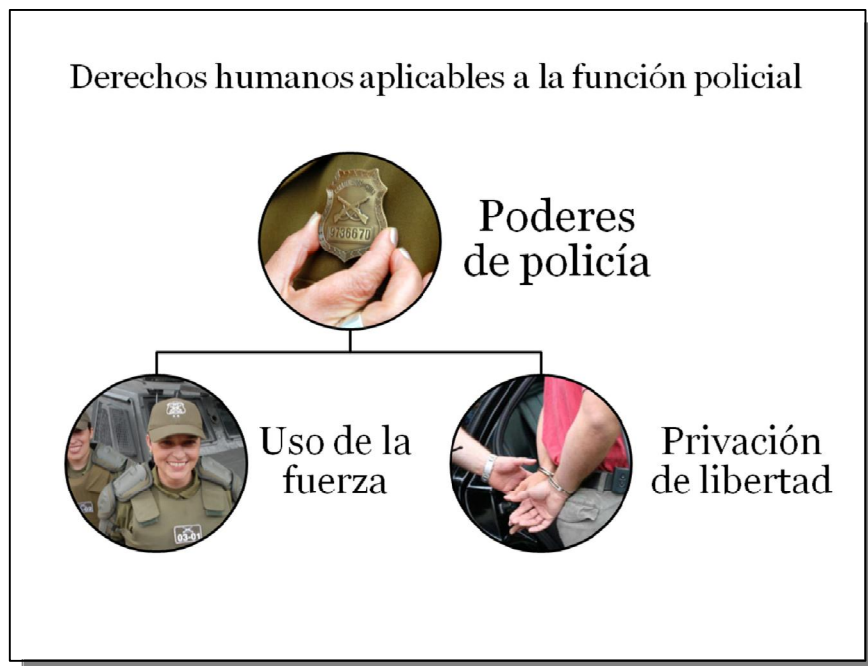
¹²⁷ MEZA y SOTO (2009)

El Estado de Derecho debe definir los derechos y obligaciones que tienen las personas y, luego, debe garantizar que éstos se cumplan. De acuerdo al artículo 32.2 de la “Declaración Universal de Derechos Humanos” existe una correlación entre derechos y obligaciones en una sociedad democrática: *“los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”*. El Estado debe velar por este equilibrio y exigir el cumplimiento de la ley. La principal institución a cargo de esta tarea es la policía.

La organización policial tiene universalmente la misión de mantener el orden público, asistir a las personas en situaciones de emergencia, y prevenir y detectar el delito. Para hacer cumplir la ley de forma legal, la policía cuenta con diferentes poderes o facultades. Entre las más importantes están las facultades de detención y la posibilidad de recurrir a la fuerza cuando sea necesario para cumplir con los objetivos legítimos de aplicación de la ley¹²⁸. (Ver Imagen 10)

¹²⁸ DE ROVER (1998), p.150 y 151

Imagen 10



4.1.2. La Función de Policía en Chile

La Constitución Política de la República determina la misión de las organizaciones policiales en Chile. El artículo 101°, inciso segundo, establece:

“Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública”.

Si bien la Constitución confiere idéntica misión a las dos policías chilenas, las respectivas leyes orgánicas se encargan de delimitar sus funciones específicas:

- A. La Ley N° 18.961 de 1990, “Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile” instituye que su misión esencial es desarrollar actividades tendentes a fortalecer su rol de policía preventiva, la investigación de

delitos, la protección del Presidente de la República y de los Jefes de Estado extranjeros, la vigilancia y seguridad territorial y el control de la seguridad privada¹²⁹.

- B. El Decreto Ley N° 2460 de 1979, “Ley Orgánica de Policía de Investigaciones de Chile”, instituye que la Policía de Investigaciones de Chile está a cargo de investigar delitos¹³⁰ y le confiere, además, el control migratorio y la representación del país ante INTERPOL¹³¹. La Policía de Investigaciones es, por tanto, una policía civil investigativa y no tiene facultades legales de prevención.

El poder policial de coercibilidad es otorgado por la Constitución en su artículo 101°, inciso segundo, parte segunda: “*constituyen la fuerza pública y existen para par eficacia al derecho*”. Este artículo otorga a las policías la facultad de velar por el cumplimiento de las leyes recurriendo al empleo de la fuerza si existiera resistencia o agresión de la persona controlada. Lo que distingue, por tanto, a la policía de otros estamentos de fiscalización estatales (Aduanas, Servicio Agrícola y Ganadero, Servicio de Impuestos Internos, etc.) es su potestad coercitiva, es decir, la

¹²⁹ Artículo 3° ley 18.961 de 1990: “*Carabineros de Chile podrá establecer los servicios policiales que estime necesarios para el cumplimiento de sus finalidades específicas, de acuerdo con la Constitución Política y la ley. Es misión esencial de la Institución desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva. La investigación de los delitos que las autoridades competentes encomienden a Carabineros podrá ser desarrollada en sus laboratorios y Organismos especializados. Lo anterior, así como la actuación del personal en el sitio del suceso, se regulará por las disposiciones legales y reglamentarias respectivas. La protección de la persona del Presidente de la República y de los Jefes de Estado extranjeros en visita oficial, como asimismo la seguridad del Palacio de Gobierno y de la residencia de estas autoridades, normalmente corresponderá a Carabineros. La vigilancia policial de las fronteras que corresponde a Carabineros de Chile será ejercida en conformidad a las leyes y normas generales que regulan la materia. Asimismo, la Institución tendrá a su cargo, en la forma que determine la ley, la fiscalización y el control de las personas que desarrollen actividades de vigilancia privada.*”

¹³⁰ Artículo 4° del Decreto Ley N° 2460 de 1979: “*La misión fundamental de la Policía de Investigaciones de Chile es investigar los delitos de conformidad a las instrucciones que al efecto dicte el Ministerio Público, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la ley le corresponde realizar sin mediar instrucciones particulares de los fiscales.*”

¹³¹ Artículo 5° del Decreto Ley N° 2460 de 1979: “*Corresponde en especial a la Policía de Investigaciones de Chile contribuir al mantenimiento de la tranquilidad pública; prevenir la perpetración de hechos delictuosos y de actos atentatorios contra la estabilidad de los organismos fundamentales del estado; dar cumplimiento a las órdenes emanadas del Ministerio Público para los efectos de la investigación, así como a las órdenes emanadas de las autoridades judiciales, y de las autoridades administrativas en los actos en que intervengan como tribunales especiales; prestar su cooperación a los tribunales con competencia en lo criminal; controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional; adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen e ingresan del país, la validez y autenticidad de sus documentos de viaje y la libre voluntad de las personas de ingresar o salir de él; fiscalizar la permanencia de extranjeros en el país, representar a Chile como miembro de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), y dar cumplimiento a otras funciones que le encomienden las leyes.*”

capacidad de obligar a las personas a someterse al control policial incluso mediante el uso de la fuerza física.

El Código Procesal Penal detalla las atribuciones policiales para detener, identificar testigos, requerir la identidad de las personas, registrar vestimentas, equipaje y vehículos, y entrar y registrar lugares cerrados¹³². Adicionalmente, Carabineros de Chile tiene la facultad exclusiva de controlar conductores, vehículos, transporte, etc. en virtud de la Ley N° 18.290 de 1984, “Ley de Tránsito”. Ninguna otra institución del Estado tiene en Chile la facultad legal de controlar conductores por medios coercitivos.

4.1.3. Responsabilidad Ética

La sociedad tiene normalmente grandes expectativas respecto de la conducta y eficacia policial: *“lo que hagamos o dejemos de hacer impacta significativamente en la vida de los chilenos y de todos aquellos que, llegados de otras latitudes, se amparan bajo nuestra bandera”*¹³³.

Se debe tener presente que, normalmente, las conductas individuales de los carabineros, buenas y malas, son percibidas por la comunidad como parte de la cultura organizacional. Por esa razón, las acciones personales ilícitas, como el trato discriminatorio, el abuso de la fuerza o la corrupción, pueden tener efectos devastadores en la confianza que la gente tiene en la institución. (Ver imagen 11)

¹³² Código Procesal Penal, artículos 83°, 85°, 89°, 125°, 127°, 128°, 129°, 204°, 205°, 206° y 209°, 211°, 213°.

¹³³ CARABINEROS DE CHILE (2010), p.12

Imagen 11

Derechos humanos aplicables a la función policial		
Abusos de poder que violan los derechos humanos	Trato discriminatorio	No atención de público
		Fiscalización caprichosa
		Detención ilegal
	Corrupción	Uso en beneficio propio de bienes fiscales / tomar bienes de víctimas
		Cohecho / Recibir regalos
		Adulterar procedimientos
		Delito de "violencias innecesarias"
	Abuso de la fuerza	Tortura, tratos inhumanos, tratos crueles, tratos degradantes

Los carabineros deben, por tanto, tener conciencia de su propia capacidad individual de proteger o violar los derechos y libertades de las personas¹³⁴. Deben asumir un compromiso personal con el bien común, tanto para atender las necesidades y expectativas de la gente, como para mantener las prácticas policiales adecuadas a la legalidad¹³⁵.

La organización policial, en tanto, debe ser responsable con la comunidad desde tres puntos de vista:

- Legalmente, sometiendo a cada uno de sus integrantes a la observancia de la Constitución y la ley¹³⁶;
- Políticamente, sujetándose a la autoridad del Presidente de la República¹³⁷; y

¹³⁴ DE ROVER (1998), p.153.

¹³⁵ NACIONES UNIDAS (1997), p.45

¹³⁶ De conformidad al principio de la supremacía constitucional (artículo 7° de la Constitución Política de la República) la Constitución es la ley suprema a la cual deben someterse todas las demás normas jurídicas y tanto las decisiones de los gobernantes como las conductas y actos jurídicos de los gobernados (CEA EGAÑA (2008), p.239).

¹³⁷ El Presidente de la República tiene autoridad en "todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes" (artículo 24°, inciso segundo de la Constitución). De esta manera, tiene la facultad permanente de disponer de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, según establece el artículo 32° de la Constitución. El mando del Presidente, no obstante, debe sujetarse a los límites de los preceptos constitucionales y legales que definen la

- Socialmente, debiendo rendir cuenta de la eficacia del servicio policial¹³⁸ y de la correcta administración de los recursos¹³⁹.

La profesión policial o “de aplicación de la ley” ha tenido un importante reconocimiento internacional. Naciones Unidas ha promovido la codificación de las normas de conducta profesionales básicas, considerando la repercusión directa que tiene la calidad del servicio policial en la vida de las personas.

El “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (Código de Conducta) fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979. Ver Cuadro 6.

Cuadro 6
Esquema del Código de Conducta

Artículo	Obligaciones de los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley
1°	“Cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a la comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales”
2°	“En el desempeño de sus tareas, respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”
3°	“Podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”
4°	“Las cuestiones confidenciales de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario”
5°	“Ningún funcionario podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales”
6°	“Asegurarán la plena protección de la salud de las persona bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise”
7°	“No cometerán ningún acto de corrupción”
8°	“Respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación”

Fuente: Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley de 1979 de Naciones Unidas

misión de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública. El Presidente no podría, por ejemplo, ni aún en circunstancias excepcionales, modificar la misión o la cadena de mando de Carabineros o las Fuerzas Armadas.

¹³⁸ Ley N° 20.285 de 2008 sobre “Acceso a la información pública”.

¹³⁹ Ley N° 19.653 de 1999 sobre “Probidad administrativa aplicable de los órganos de la administración del Estado”

Este instrumento jurídico internacional, si bien, no es un tratado, constituye un valioso referente, cuyo valor práctico, está determinado por el reconocimiento efectuado por la Dirección General de Carabineros mediante la Circular N° 1.756 de 13 de marzo de 2013, que imparte instrucciones sobre uso de la fuerza.

Cuadro 7
Esquema de Deberes del Código de Ética de Carabineros de Chile

Deberes	Art.	El carabinero debe:
Con la Patria	1°	Respetar la Patria y sus símbolos
	2°	“Cumplir su servicio con vocación e irrestricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente”
	3°	Proteger la soberanía e integridad territorial
	4°	Respetar a las autoridades nacionales
Con la Familia	5°	Mantener una vida honesta y digna
	6°	Prevenir la violencia al interior del hogar
	7°	Propiciar desarrollo de todos los integrantes de la familia
Con la Institución	8°	Respetar a la institución y símbolos
	9°	“Cumplir con lo establecido por la Constitución, la Ley Orgánica de Carabineros y los Reglamentos Institucionales”.
	10°	Conocer y aplicar la Doctrina Institucional
	11°	Obedecer a sus mandos
	12°	Respetar el régimen disciplinario
	13°	Cautelar prestigio profesional
	14°	Hacer frente a menoscabos profesionales
	15°	Vestir uniforme con decoro
	16°	Practicar compañerismo y lealtad
	17°	Desarrollar buenas relaciones humanas
	18°	Prescindir de toda manifestación política
	19°	Perfeccionarse de manera continua
	20°	Emplear racionalmente los recursos institucionales
	21°	Dedicar quehacer profesional únicamente al cumplimiento de su misión
	22°	Enfrentar el peligro evitando imprudencia
23°	“Guardar transparencia y probidad en todos los actos institucionales, conforme a las leyes y reglamentos”	
Con las Tradiciones Institucionales	24°	Divulgar patrimonio histórico e identidad cultural
	25°	Mantener respeto hacia el personal en retiro de la Institución
	26°	Enaltecer la memoria de los mártires

Deberes	Art.	El carabinero debe:
Con la Comunidad	27°	“Proteger la vida y los bienes de todos los habitantes de la República, cumpliendo la misión constitucional de Carabineros”
	28°	“Proteger la dignidad de las personas y sus derechos humanos. De igual forma, respetar las diferencias individuales, culturales, de género, etnia, religión, ideología u otras”
	29°	Asumir el servicio público
	30°	“Emplear la fuerza que le otorga la ley para el cumplimiento de sus funciones, de manera racional y proporcional”
	31°	Potenciar prevención
	32°	“Brindar a la comunidad un trato amable, diligente y oportuno”
	33°	Contribuir a la educación cívica de jóvenes y niños

Fuente: Código de Ética de Carabineros de Chile

Los principios y valores éticos que deben guiar la conducta de los hombres y mujeres carabineros se denomina “**doctrina institucional**”. Ésta, debe orientar tanto las políticas estratégicas institucionales como las actuaciones concretas de cada integrante. Sus principales preceptos fueron recogidos en 1989 en el Código de Ética de Carabineros (ver Cuadro 7)

4.1.4. Supervisión, Transparencia y Rendición de Cuentas

En el Estado de Derecho, la seguridad es un medio para conseguir el bien común y un instrumento para garantizar la vida y la libertad de las personas¹⁴⁰. En los regímenes democráticos, la policía sirve para afirmar esta libertad, aunque para ello cuenta con herramientas que pueden restringir o limitar los derechos de las personas. Estas potestades policiales pueden, eventualmente, afectar o violar los derechos humanos y, por esa razón, es necesario que los procedimientos policiales se ajusten a legalidad y se sometan a los límites y controles que el ordenamiento jurídico establece¹⁴¹.

Desafortunadamente, es frecuente en el mundo que los policías abusen de sus potestades¹⁴². Esto ocurre cuando los integrantes de las organizaciones policiales no tienen bien arraigados los componentes éticos de la profesión y se enfrentan a

¹⁴⁰ VELASCO FERNÁNDEZ (2012), p.474

¹⁴¹ ALDUNATE (2009), pp.443-484

¹⁴² DE ROVER (1998), p.397

dilemas morales que resuelven, equivocadamente, como por ejemplo, cuando consideran justificado quebrantar la ley a fin de obtener resultados¹⁴³.

La gestión de mando y control policial obliga a planificar y ejecutar las operaciones policiales considerando las necesidades de la comunidad y aplicando los principios generales de respeto y observancia de la ley, así como, respeto de la dignidad de la persona y de sus derechos fundamentales.

En relación a posibles abusos o violaciones a los derechos humanos, el ejercicio del mando está asociado a la prevención, detección, castigo y reparación de las inconductas que afecten a la ciudadanía. Esto se hace efectivo respondiendo a la comunidad mediante investigaciones exhaustivas, rápidas e imparciales. Ver Imagen 12.

Imagen 12



¹⁴³ NACIONES UNIDAS (1997), p.164.

4.2. Uso de la Fuerza y Empleo de Armas de Fuego¹⁴⁴

4.2.1. Marco Jurídico para el Uso de la Fuerza

La facultad de Carabineros para emplear la fuerza y armas de fuego en el cumplimiento de sus deberes, deriva de la Constitución Política de la República que, en el artículo 101°, inciso segundo, deposita en las Fuerzas de Orden y Seguridad el ejercicio del monopolio estatal de la fuerza en el ámbito interno. Por su parte, la Ley N° 18.961, de 1990 Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, en los artículos 1° a 4°, confiere a Carabineros sus atribuciones legales de policía. Finalmente, las causales de justificación penales específicas ante los posibles efectos dañinos de la fuerza coactiva de Carabineros se encuentran en el Código Penal, artículo 10°, numerales 4° a 7°, que está relacionados, a su vez, con los artículos 410°, 411° y 412° del Código de Justicia Militar.

En el ámbito internacional, las normas más importantes se encuentran en el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de 1979, y en los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y las Armas de Fuego de 1990.

4.2.2. Principios para el Uso de la Fuerza

La fuerza sólo debe aplicarse cuando sea estrictamente necesaria y en la medida requerida para el desempeño de las funciones policiales. Por su parte, el empleo de armas de fuego debe considerarse una medida extrema, en circunstancias excepcionales, que supongan un peligro inminente de muerte o lesiones graves para el Carabinero o para cualquier otra persona.

Los supuestos básicos para el empleo de la fuerza y de armas de fuego son los principios de **legalidad, necesidad y proporcionalidad**. Ver Imagen 13.

- A. Principio de Legalidad:** el uso de la fuerza debe efectuarse en el cumplimiento del deber y empleando métodos (procedimientos) y medios (armas) que hayan sido previamente autorizados por Carabineros.

¹⁴⁴ Circular N° 1756 de 13 de marzo de 2013 de la Dirección General.

→ **Ejemplo:** cada carabiniere porta en su cinturón de servicio elementos de protección como esposas, bastón de servicio y arma de fuego.

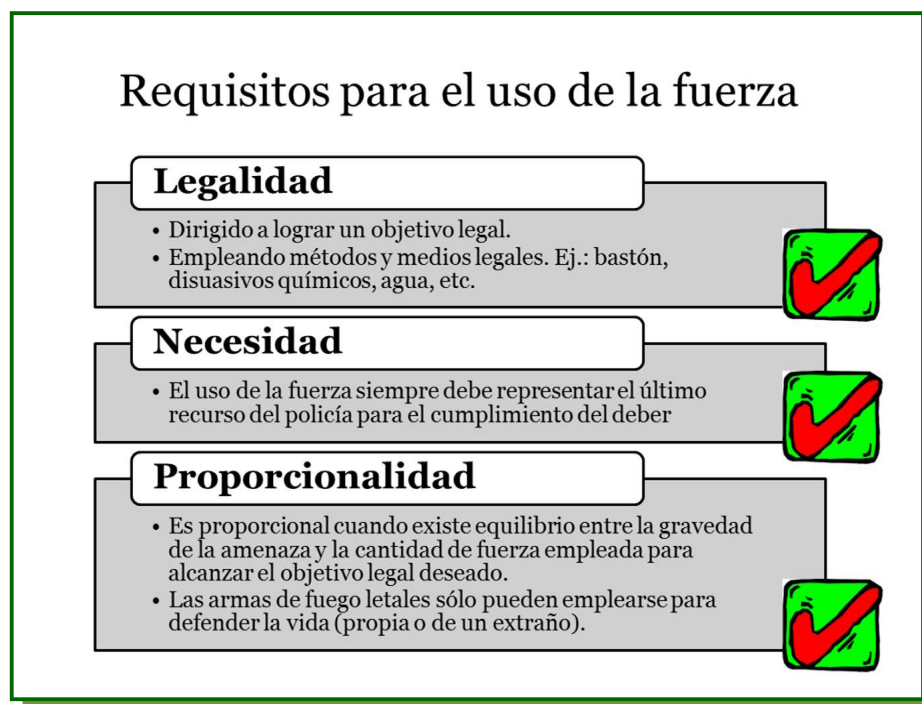
B. Principio de Necesidad: su empleo es el último recurso frente a la resistencia de un fiscalizado o para repeler una agresión ilegítima.

→ **Ejemplo:** una persona puede ser inmovilizada por la fuerza si no ha accedido voluntariamente a la fiscalización.

C. Principio de Proporcionalidad: significa que debe haber un equilibrio entre el grado de resistencia o de agresión que sufre un Carabiniere y la intensidad de fuerza que se aplica para lograr que la persona se someta al control policial.

→ **Ejemplo:** un carabiniere puede emplear su bastón de servicio para inhibir una agresión de una persona que utiliza sus puños, y puede usar su arma de fuego para repeler amenazas potencialmente letales como armas blancas o de fuego.

Imagen 13



4.3. Uso Diferenciado y Gradual de la Fuerza

La actuación policial, especialmente, la preventiva, impone la necesidad de fiscalizar personas. Éstas, pueden adoptar diversas actitudes frente a las indicaciones de la autoridad policial, que van desde la normal cooperación, hasta la adopción de una posición de resistencia o, incluso, de agresión. Ver Imagen 14.

La colaboración o resistencia de una persona que está siendo controlada o fiscalizada puede darse en cinco niveles:

4.3.1. Nivel 1, de Cooperación: el fiscalizado da cumplimiento a las indicaciones del Carabiniero sin manifestar resistencia.

→ **Ejemplo:** se solicita identificación a una persona en un control de identidad y ésta accede de inmediato tras consultar las razones.

4.3.2. Nivel 2, de Resistencia Pasiva: no obedece las indicaciones del Carabiniero y manifiesta una actitud indolente, haciendo afirmaciones corporales o verbales negativas.

→ **Ejemplo:** Una persona es controlada y no acata las indicaciones, expresando su desagrado con gestos faciales o expresiones de brazos.

4.3.3. Nivel 3, de Resistencia Activa: existe una oposición a la fiscalización directa que se manifiesta mediante intentos de evasión.

→ **Ejemplo:** el controlado trata de huir del lugar o se resiste a su inmovilización.

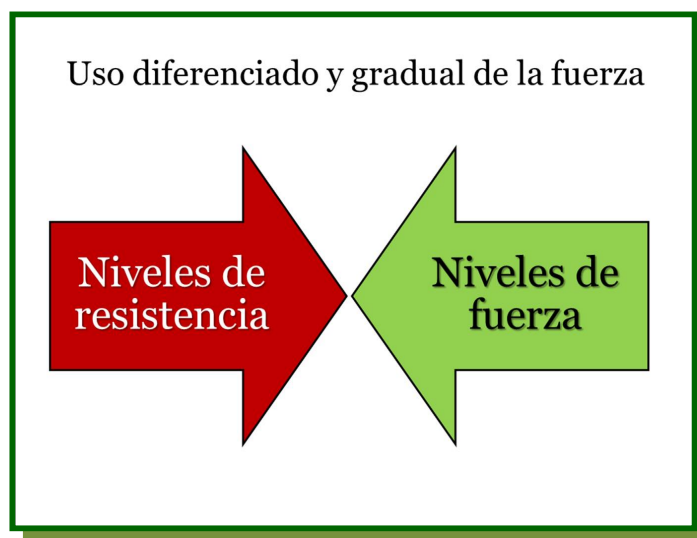
4.3.4. Nivel 4, de Agresión Activa: el controlado intenta lesionar al Carabiniero para resistir el control o evadirlo. La amenaza no pone en riesgo vidas.

→ **Ejemplo:** el controlado cierra sus puños para agredir o intenta golpear al carabiniero con un objeto.

4.3.5. Nivel 5, de Agresión Activa Potencialmente Letal: se da un ataque premeditado con armas o tácticas lesivas graves o potencialmente letales.

→ **Ejemplo:** una persona amenaza o agrede a un carabinero o a una tercera persona, mediante artes marciales, armas blancas o armas de fuego.

Imagen 14



Frente a los distintos niveles de oposición o agresión, se pueden distinguir iguales **niveles de fuerza** que el personal de Carabineros debe emplear, con criterios diferenciados y con una intensidad progresiva, para vencer la resistencia o repeler la amenaza:

- ↪ **Nivel 1 de Fuerza: Presencia Policial.** Empleo de medios preventivos como la presencia física del Carabinero, el uso de dispositivos institucionales o la exhibición de identificación de parte del personal de civil. Se prioriza el diálogo.
- ↪ **Nivel 2 de Fuerza: Verbalización.** Utilización de medios preventivos como un mandato perentorio y la persuasión.
- ↪ **Nivel 3 de Fuerza: Control Físico.** Aplicación de medios reactivos. Reducción del fiscalizado para doblegar su fuerza e inmovilizarlo.

- ↩ **Nivel 4 de Fuerza: Uso de Armas no Letales.** Empleo de medios reactivos como armas no letales (disuasivos químicos, bastón de servicio, esposas, etc.) o tácticas defensivas para inhibir la agresión.
- ↩ **Nivel 5 de Fuerza: Uso de Armas de Fuego.** Empleo de medios reactivos y de fuerza, potencialmente letal, para controlar al agresor y defender la vida. Se deben considerar en esta etapa los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Una representación esquemática de la correspondencia entre niveles de resistencia o agresión y nivel de fuerza policial para vencer esta oposición al control policial, se encuentra en el Modelo para el Uso de la Fuerza Policial de Carabineros” del Cuadro 8.

Cuadro 8
Modelo para el Uso de la Fuerza Policial de Carabineros

Nivel	Resistencia	Características	Fuerza	Medios
1	Cooperación	Cumplimiento de indicaciones	Verbalización	Preventivos. Presencia física y diálogo
2	Resistencia pasiva	No acatamiento de indicaciones. Actitud indolente, afirmaciones corporales o verbales negativas	Verbalización	Preventivos. Persuasión, negociación, mandato perentorio.
3	Resistencia activa	Oposición a fiscalización. Inmovilidad absoluta o intento de evasión	Control físico	Reactivos. Reducción para doblegar fuerza e inmovilizar.
4	Agresión activa	Intento de lesión para resistir el control o evadirlo. No pone en riesgo vidas.	Uso de armas no letales	Reactivos. Tácticas defensivas para inhibir agresión.
5	Agresión activa letal	Ataque premeditado con armas o tácticas lesivas graves o potencialmente letales.	Uso de armas de fuego	Reactivos. Fuerza potencialmente letal para controlar agresor y defender la vida.

Se debe tener presente que este cuadro presenta un esquema de niveles que se puede incrementar o disminuir de acuerdo a las circunstancias.

No se trata de una escala lineal e, inevitablemente, ascendente. Por el contrario, se debe considerar siempre que la fuerza debe disminuir si la resistencia del fiscalizado también decrece. Asimismo, no se debe olvidar que el carabinero debe mantener un diálogo permanente, que le permita manejar la situación en cada uno de los niveles.

4.4. Empleo de Armas de Fuego

El uso de la fuerza, potencialmente letal, constituye una medida extrema, solamente justificada por la legítima defensa de la vida. El arma de fuego sólo se empleará para interrumpir una agresión, es decir, para hacer cesar un ataque grave que afecta la integridad de una persona. De esta manera, el arma de fuego no debe emplearse para hacer demostraciones de fuerza, sino para neutralizar a un agresor peligroso, de la manera más inmediata posible. Por esta razón, es desaconsejable preparar el arma en casos que no son extremos, efectuar disparos al aire o a los neumáticos de un vehículo.

Los estándares internacionales de derechos humanos justifican el empleo de armas de fuego en los casos de legítima defensa cuando se verifican los pasos que se describen en el Cuadro 9.

Cuadro 9
Pasos para el Empleo de Armas de Fuego

Paso	Actuación de quien emplea el arma de fuego
Primero*	Identificarse, verbalmente, como Carabinero: ¡ALTO, CARABINERO!
Segundo*	Dar una advertencia clara de intención de disparar y proporcionar tiempo suficiente para que entienda: ¡SUELTE EL ARMA! ¡NO SE MUEVA! ¡MANOS ARRIBA!
Tercero	Cubrirse, verificar que no se ponga en riesgo integridad de terceros, priorizar dos disparos selectivos en secuencia rápida.
Cuarto	Proporcionar auxilio al lesionado
Quinto	Dar cuenta a jefatura superior directa de forma inmediata
Sexto	Identificar, ubicar e informar a familiares del lesionado
Séptimo	Elaborar una cuenta o informe escrito

* La identificación o advertencia no se ejecutarán si se genera riesgo para el personal de Carabineros u otras personas o si la advertencia resulta inadecuada o inútil dadas las circunstancias.

La función policial tiene como misión sustancial “*dar eficacia al derecho*”, esto es, cumplir y hacer cumplir la ley. Para ello, Carabineros puede, eventualmente, emplear la fuerza y, en situaciones excepcionales, incluso, armas de fuego, cuando está en riesgo la vida.

El cumplimiento de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad aseguran que el uso de esta fuerza se haga cumpliendo los estándares internacionales, garantizando profesionalismo policial. Estas pautas no sólo confirman el alto estándar de servicio que quiere alcanzar, permanentemente, Carabineros de Chile, sino que, al mismo tiempo, legitiman jurídica y éticamente las intervenciones policiales en las que se hace uso de fuerza.

4.5. Privación de Libertad

4.5.1. Detención

La privación de la libertad es el medio más utilizado por el Estado para enfrentar la criminalidad y mantener la seguridad interna. Por esta razón, el derecho

internacional de los derechos humanos obliga a definir, de forma precisa, los casos en que se permite la privación de libertad y los procedimientos aplicables¹⁴⁵.

El Código Procesal Penal establece **tres motivos para la detención de una persona** (ver Imagen 15):

- A. Por Orden Judicial (artículo 127°)**
- B. Por Flagrancia (artículo 130°).** En este caso, la detención puede ser practicada por la policía o por cualquier persona (artículo 129°, inciso primero) en un plazo no superior a 12 horas desde que se ha cometido el delito¹⁴⁶. Sólo procede ante delitos calificados como "*crímenes*" y ante determinados "*simples delitos*", en los casos que éstos tengan asignada una pena privativa o restrictiva de libertad (artículo 134°, inciso cuarto)¹⁴⁷
- C. Por Mandato de la Ley.** También, son obligatorias para la policía las detenciones de personas sorprendidas incumpliendo una medida cautelar impuesta en su contra en una "*suspensión condicional del procedimiento*" (artículo 238°, letra b), en los casos de quebrantamiento de penas privativas de libertad y ante las fugas de personas que ya habían sido detenidas (artículo 129°)

El detenido tiene una serie de derechos establecidos en la Constitución¹⁴⁸ y en el Código Procesal Penal¹⁴⁹ que consisten, sustancialmente, en:

¹⁴⁵ DE ROVER (1998), p.237 y 238.

¹⁴⁶ El artículo 130° del Código Procesal Penal entiende que se encuentra en situación de flagrancia: a) el que actualmente se encontrare cometiendo el delito; b) el que acabare de cometerlo; c) el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; d) el que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo; y e) el que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato.

¹⁴⁷ Sólo procede la detención en caso de los siguientes delitos menores denominados "faltas": amenazas con arma blanca o de fuego (artículo 494°, N°4 del Código Penal); lesiones leves (artículo 494°, N°5 del Código Penal); incendio, estafas, apropiaciones indebidas y hurtos de hallazgo que no excedan de una unidad tributaria mensual (artículo 494°, N°4 del Código Penal); hurto falta cuando el valor de la especie no exceda de media unidad tributaria mensual (artículo 494° bis del Código Penal); daños falta que no excedan de una unidad tributaria mensual (artículo 495°, N°21 del Código Penal); ocultación de identidad (artículo 496°, N°5 del Código Penal); lanzamiento de piedras u otros objetos en lugares públicos (artículo 496°, N°26 del Código Penal).

¹⁴⁸ Constitución Política de la República, artículo 19°, N°3 y N°7

¹⁴⁹ Código Procesal Penal, artículos 93°, 94°, 125°, 131°, 135°, 196° y 197°

conocer el motivo de la detención; guardar silencio o declarar, si consintiere en dar su testimonio, sin que se le tome juramento; ser defendido por un abogado; que se informe a la persona que designe sobre el motivo y lugar de la detención; controlar la legalidad de su detención por un juez y recibir un trato digno en todo momento.

Imagen 14

Detención	
Por orden judicial (art.127 CPP)	Se debe verificar vigencia de la orden
	Debe ser intimada al detenido
Por flagrancia (art. 130 CPP)	Persona sorprendida (Carabiniero testigo)
	Persona acaba de cometerlo (Carabiniero testigo de parte del hecho delictual)
	Perdona designada por la víctima (Carabiniero recibe denuncia)
	Persona es encontrada con objetos, señales o armas del delito
Por mandato de la ley (art. 129 CPP)	Incumplimiento de medida cautelar
	Quebrantamiento de condena
	Detenido fugado

Se entiende por tiempo inmediato el lapso de 12 horas desde el instante en que se comete el delito hasta que se captura al imputado.

La detención confiere a la policía la facultad de ingresar a un lugar cerrado en persecución del imputado (artículo 129°, inciso quinto) y registrar sus vestimentas, equipaje y vehículo (artículo 134°).

La policía tiene la obligación de informar de la detención al fiscal de turno, en un plazo de 12 horas, salvo que se trate de un detenido adolescente o de una aprehensión practicada a requerimiento judicial, en cuyo caso, la comunicación debe ser inmediata. En todos los casos, la detención no puede exceder las 24 horas (artículo 231°)¹⁵⁰.

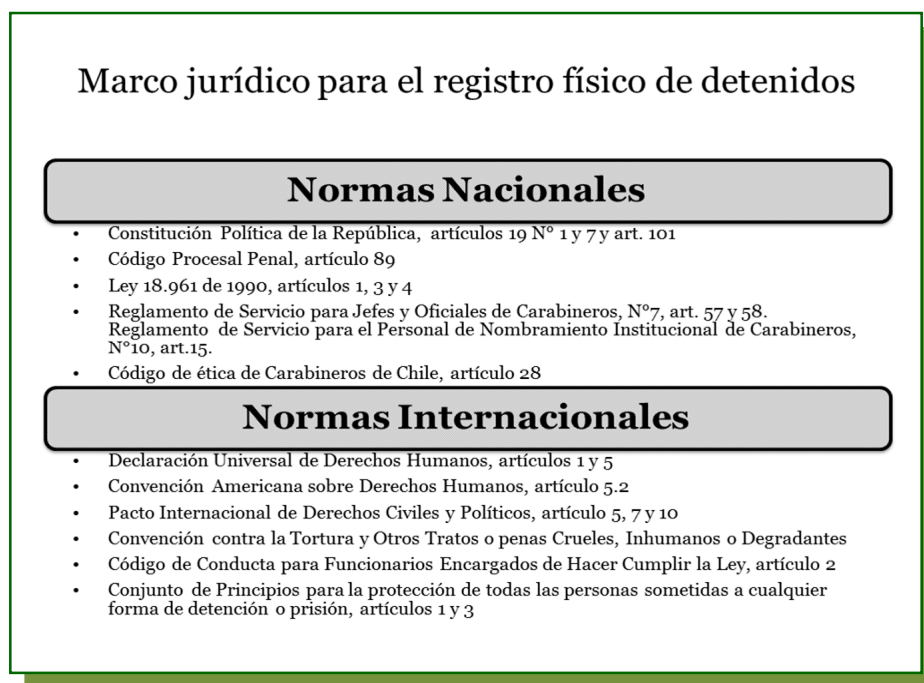
¹⁵⁰ Las personas menores de 14 años se consideran niños y no pueden ser detenidas. El tratamiento de los adolescentes, es decir mayores de 14 años, pero menores de 18, está regulado por la Ley N° 20.084 de 2005, que "Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal". Esta exige su separación de los adultos y el mantenimiento de contacto con su familia. En la Región Metropolitana, los adolescentes detenidos deben ser trasladados a comisarías de varones y mujeres designadas, respectivamente. En

4.5.2. Registro de Detenidos

El registro es una medida que se practica, directamente, sobre una persona privada de libertad, para retirar objetos peligrosos o encontrar especies que puedan proporcionar datos útiles a una investigación criminal.

De la armonización de las normas nacionales e internacionales que regulan la privación de libertad (ver Imagen 15), se pueden distinguir los siguientes principios sobre trato humano que se deben tener presente en el momento de efectuar el registro físico.

Imagen 15



el resto del país, las unidades policiales deben tener habilitadas dependencias de detención que cumplan con la segregación de adultos y personas de diferente sexo (CARABINEROS DE CHILE y FISCALÍA, 2010)

- A. Posición de Garante:** la privación de libertad es un momento en que la persona queda en un estado de indefensión que obliga a los funcionarios del Estado a adoptar una posición de garante frente a su derecho a la vida y la integridad física y psíquica.
- B. Trato Humano:** toda persona privada de libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- C. Registro Superficial:** el registro de vestimentas se hará siempre por personal del mismo sexo y de forma superficial. Sólo se efectuará una revisión pormenorizada de una persona adulta, cuando se le atribuya participación en un hecho grave que haga presumir, fundadamente, que oculte evidencias del delito o un objeto peligroso.

Los pasos para efectuar el registro son los que aparecen en el Cuadro 10.

Cuadro10
Pasos para el Registro Físico de Personas Privadas de Libertad

Paso	Actuación
Primero	Presencia del Oficial o Suboficial de Guardia
Segundo	El registro será efectuado por el Cabo de Guardia en las salas de detención respetando, siempre, la dignidad de la persona
Tercero	Solicitar al detenido que retire, él mismo, cordones, cinturón, cadenas, dinero, teléfono y otras especies de valor
Cuarto	Registro superficial de vestimentas usando guantes de plástico desechables (bastilla, chaqueta, bolsillos, calcetines, zapatos, etc.) Registro pormenorizado en casos de delitos graves o peligrosidad del detenido
Quinto	Retiro de especies de valor, efectos del delito y elementos que sirvan para causar daños o lesiones
Sexto	Conservación de especies de propiedad del detenido y cadena de custodia para los objetos del delito
Séptimo	Elaboración y firma de acta de dinero y especies
Octavo	Constancia del registro en el Libro de Guardia
Noveno	Cuenta a la jefatura directa en caso de reclamos del detenido por malos tratos al momento de la aprehensión o eventuales tratos humillantes durante el proceso de registro

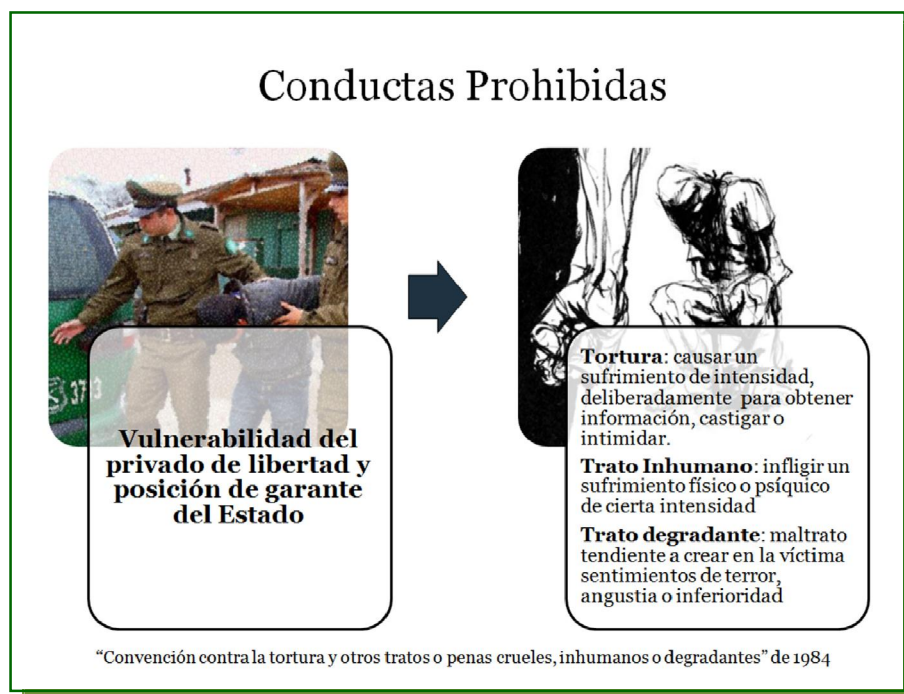
4.5.3. Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles y Degradantes

La privación de libertad deja a las personas en una condición de vulnerabilidad que impone, al Estado, asumir una posición de garante. Esto obliga a los agentes policiales y penitenciarios a adoptar procedimientos específicos para resguardar el derecho a la vida, la integridad física y psíquica de detenidos y presos¹⁵¹.

Los derechos humanos imponen la exigencia de tratar humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, a todas las personas privadas de libertad. Todo lo que le ocurre a un detenido después de su aprehensión, y, hasta su libertad o entrega a las autoridades de gendarmería, es responsabilidad de los carabineros que lo custodian. Los malos tratos, intencionados o producto de la negligencia de sus vigilantes, pueden enmarcarse dentro de tres tipos de actos prohibidos. (Ver Imagen 16)

¹⁵¹ CASTRO, CILLERO y MERA (2010), p.29 y 30.

Imagen 16



- A. Tortura.** Interpretando los dos tratados más importantes¹⁵², se puede definir la tortura como *un acto mediante el cual un agente público aplica, intencionalmente, dolor o sufrimientos graves - físicos o psicológicos - a una persona, con el propósito de obtener información o de castigarla.*

¹⁵² La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 establece en su artículo 1°: “A los efectos de la presente Convención, 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 o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, 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. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985 define en el artículo 2°: “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica” ... “No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

→ **Ejemplos:** privación de libertad en lugares insalubres, amenazas de golpes, aludir en un interrogatorio a posibles daños a familiares o amigos del detenido.

B. Trato Inhumano o Cruel. Se entiende por trato inhumano *“un acto u omisión intencional, que juzgado objetivamente, es intencionado y no accidental, que causa graves sufrimientos o daños mentales o físicos, o constituye un serio ataque a la dignidad humana”*¹⁵³.

→ **Ejemplos:** privación de libertad prolongada en un vehículo, condiciones ambientales hostiles, privación de acceso a un baño limpio, desinformación sobre ubicación, motivos de la detención o procedimiento que se adoptará.

C. Trato Degradante o Humillante. Los tratos degradantes, en tanto, son aquellos que generan *“un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima”*¹⁵⁴.

→ **Ejemplos:** reprimendas verbales o físicas frente a otras personas, ingreso a un carro celular con un puntapié, etc.

4.6. Derecho de Reunión y Mantenimiento del Orden Público

4.6.1. El Derecho de Reunión o de Manifestación

De acuerdo al artículo 4° de la Constitución Política de la República, *“Chile es una república democrática”* y, en ella, la labor policial cumple importantes funciones relacionadas con la convivencia democrática: Carabineros es

¹⁵³ Caso *Prosecutor Vs. Delalic et al.* (Caso Celebici), No. IT-96-21-T (1998): Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. 16 de noviembre de 1998. párr. 552; Caso *Caesar Vs. Trinidad y Tobago* (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos. 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr.68 (Cfr. RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y MARTIN, Claudia, *The prohibition of torture and ill-treatment in the Inter-American Human Rights System. A handbook for victims and their advocates* (Ginebra, World Organisation Against Torture, OMCT, 2006), p. 107).

¹⁵⁴ Caso *Ireland v. the United Kingdom* (1978): Corte Europea de Derechos Humanos. 18 de enero de 1978. párr. 167; Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú* (1997): Corte Interamericana de Derechos Humanos. 17 de septiembre de 1997 (Fondo), párr.57; Caso *Luis Lizardo Cabrera Vs. República Dominicana*, N° 10.832, (1997): Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 19 de febrero de 1998 (Informe N° 35/96), párr. 77 (Cfr. RODRÍGUEZ-PINZÓN y MARTIN (2006), p.108).

la principal institución encargada de garantizar la tranquilidad en los procesos electorarios y sus servicios policiales permiten que, cotidianamente, las personas hagan efectivos sus derechos, contribuyendo de esta manera, de forma efectiva, con la promoción del bien común.

El mecanismo ciudadano de participación en los asuntos públicos democráticos es la política y ella, sólo puede hacerse en asociación con otras personas. Por esta razón, el resguardo del derecho de reunión es una tarea de suma importancia, que Carabineros debe desempeñar, en cumplimiento de las obligaciones del Estado de Chile, de respetar y garantizar los derechos políticos.

La libertad de reunión pacífica - o derecho de manifestación - es una facultad que tienen todos los habitantes de la república, inclusive jóvenes y niños, que se deriva de la aplicación de otros derechos, como son los de expresión y de reunión, que están contemplados, tanto en el derecho internacional como en el derecho interno chileno.

Estos derechos se encuentran, específicamente, protegidos en los artículos 19° y 20° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos IV y XXI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos 19° y 21° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 13° y 15° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, artículo 13°, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El artículo 19°, N°13 de la Constitución, asegura a todas las personas *“el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas”*, y establece que las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, sólo pueden restringirse en virtud de *“disposiciones generales de policía”*¹⁵⁵.

De acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos, estas limitaciones deben estar contempladas en una ley y sólo pueden fundarse en la tutela de la seguridad nacional, la seguridad y el orden público, la salud y la moral públicas, y los derechos y libertades de los demás (artículo 21° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 15° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

¹⁵⁵ Decreto Supremo N° 1.086 sobre Reuniones Públicas. Ministerio del Interior, 16.09.1983

4.6.2. Mantenimiento del Orden Público

La principal labor de Carabineros de Chile, en cuanto a la libertad de reunión, consiste en garantizar el derecho efectivo de las personas adultas, de los jóvenes y de los niños, de reunirse, libre y pacíficamente, en espacios públicos.

Carabineros tiene un desafío complejo de mantener el equilibrio entre el ejercicio de los derechos políticos y del orden público. Se debe considerar, en este sentido, que es normal que la reunión de varias personas en lugares públicos pueda generar trastornos esporádicos al libre desplazamiento de otras. El derecho de reunión debe compatibilizarse, en la práctica, con el derecho de tránsito del resto de las personas que no participan en las manifestaciones y cuya libertad debe facilitarse empleando otras vías. En este ejercicio, Carabineros debe mantener la imparcialidad y no puede discriminar a las personas o grupos de personas que quieran ejercer sus derechos¹⁵⁶.

La experiencia comparada sugiere la prevención de desórdenes de actos masivos mediante una planificación conjunta entre los organizadores y Carabineros, para calcular número de asistentes, horarios, rutas alternativas, medidas de urgencia y, sobretodo, para resolver las cuestiones que puedan suscitar discrepancias. Se propone, asimismo, una intervención rápida de la policía para la detención de los delincuentes individuales que puedan alterar la manifestación pacífica. Se debe considerar, en todo momento, que las personas integradas en una multitud no forman una masa homogénea, en la que todos se comportan del mismo modo y que cada una debe ser tratada individualmente y con respeto. Esto significa, por ejemplo, que la intervención policial contra manifestantes violentos debe efectuarse con precisión para no afectar a testigos o personas inocentes¹⁵⁷.

El instrumento internacional **Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley** de 1990, elaborado por Naciones Unidas, legitima la facultad de Carabineros para dispersar reuniones ilícitas y de aplicar la fuerza en casos de reuniones violentas bajo los siguientes parámetros:

¹⁵⁶ EVANS DE LA CUADRA (1999), pp.335-344.

¹⁵⁷ DE ROVER, Cees (1998), pp.205-229.

- ↪ Al dispersar reuniones ilícitas que no sean violentas, se debe evitar el empleo de la fuerza o, si no es posible, se debe limitar al mínimo necesario para conseguir dispersar al público (Principio 13)
- ↪ Al dispersar reuniones violentas se permite emplear la fuerza, considerando siempre, su uso diferenciado y el empleo de la mínima necesaria para conseguir el propósito legal. Las armas de fuego letales sólo pueden usarse en circunstancias estrictamente inevitables con el propósito de proteger la vida (Principios 2, 9 y 14).

En casos excepcionales de violencia generalizada, como las que se pueden dar en tensiones sociales, disturbios o en estados de emergencia constitucional - incluyendo conflictos armados internos o internacionales - sólo Carabineros de Chile tiene, constitucional y legalmente, las facultades jurídicas para controlar el orden público y aplicar la fuerza en ese cometido. Ni la Policía de Investigaciones, ni las Fuerzas Armadas cuentan con facultades legales, el entrenamiento o el equipamiento necesario para tareas que son propias, y exclusivas, de una policía preventiva (artículos 7°, 24°, 39° a 45° y 101° de la Constitución Política de la República). (Ver imagen 17)

En todos estos casos extraordinarios, **las principales consideraciones de Carabineros deben ser:**

- Evitar el uso excesivo de la fuerza,
- Dar asistencia inmediata a las víctimas de lesiones,
- Identificar cuerpos y darles un tratamiento decoroso, y
- Asegurar un trato justo y humano a las personas privadas de libertad.

Imagen 17



Estudio de Casos (Aplicación de la Ley en Estados Democráticos)

Libertad de Reunión, Derechos del Niño y Función Policial

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)

Todos los niños, niñas y adolescentes son titulares de los derechos que, tanto la Constitución Política de la República, como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño consagran. Dichas normas explicitan una serie de obligaciones cuyo cumplimiento y observancia incumbe a todos los órganos del Estado y que se hacen extensibles a todas las áreas del quehacer nacional.

Bajo este entendido, la Constitución Política de la República expresa en su artículo 19°, N° 13 que toda persona tiene *“el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas. Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de la policía¹⁵⁸”*

Por su parte, la Convención sobre Derechos del Niño remarca la obligación del Estado en lo concerniente a *“(…) garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”* (artículo 12.1). En la misma línea, se reconoce que *“El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”* (artículo 13.1).

Sin embargo, la propia Convención sobre Derechos del Niño, reconoce que el ejercicio de este derecho no es absoluto y que puede ser restringido, cuando es necesario proteger el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o cuando existen motivos de seguridad nacional, orden público o para proteger la salud o la moral públicas. En estos casos, la restricción deberá realizarse siempre ajustada a las formas indicadas por la ley.

En este escenario, la función de la policía adquiere gran importancia, toda vez, que en su mandato de resguardo de la seguridad y el orden público, los funcionarios deben tener la capacidad de conciliar, razonablemente, el ejercicio legítimo de dicho derecho de reunión, con el respeto y la protección de los derechos

¹⁵⁸ La materia en particular se encuentra regulada en el Decreto Supremo N° 10.086 del Ministerio del Interior.

de los demás miembros de la sociedad. En el cumplimiento de su cometido, las policías tienen la obligación de otorgar las debidas garantías, en relación con los derechos de las personas que participan de alguna manifestación pública, teniendo especial atención en quienes son sujetos de protección de la Convención sobre Derechos del Niño.

En esta labor, no debe garantizarse solamente el derecho a reunión, sino que, en su ejercicio, debe plasmarse una correcta observancia de otros derechos de los que son titulares los niños, niñas y adolescentes, en particular, su derecho a la participación. El derecho a la participación engloba otros, como lo son la libertad de expresión, el derecho a ser oído y la libertad de conciencia.

Por otra parte, el derecho a la integridad personal (que comprende la integridad física y psíquica) y la libertad de movimiento, deben ser respetados y protegidos y no pueden ser limitados, arbitrariamente, al momento de una manifestación pública. Por el contrario, si esa manifestación amenaza el orden público o la seguridad de la sociedad, el funcionario policial debe proceder a su restricción. Esta debe desarrollarse, teniendo en cuenta otros derechos que contempla el ordenamiento jurídico. Llegado el momento de restringir un determinado derecho (en este caso, el derecho de reunión), debe tenerse presente que la limitación que se realiza no sea una actuación arbitraria. Una restricción es arbitraria cuando se hace al margen de consideraciones razonables y, cuando dicha limitación, no obedece a un mandato dado por el derecho, esto es, una ley que lo disponga y señale los casos en los cuales es necesario proceder

Por este motivo, el funcionario policial, al restringir el derecho de reunión en una manifestación masiva, tiene el deber de actuar conforme a derecho, permitiendo el ejercicio de otros tan importantes como el que se está limitando. Bajo este entendido, si es necesario limitar la libertad personal, dicha limitación debe contemplar mecanismos de protección de otros, como pueden ser, el derecho a ser oído, a informar adecuadamente los motivos de la detención, realizar una aprehensión y/o traslado sin menoscabar la integridad personal, dar lectura y explicación acabada de los motivos de la privación de libertad y los derechos que le asisten y permitir una comunicación expedita (en el menor tiempo posible) con su familia y con un abogado de la Defensoría Penal Pública o un profesional privado.

Cuando se producen detenciones de adolescentes en estos contextos, la obligación de los funcionarios policiales adquiere mayor intensidad, debiendo prever que la privación de libertad se concrete conforme a las formalidades legales y de acuerdo a la Convención sobre Derechos del Niño, la cual, menciona diversos aspectos a tener en cuenta para que se concrete un debido proceso (artículos 37° y 40°). El principal objetivo de un procedimiento ajustado a ley no es solamente el resguardo de los derechos de los adolescentes, sino que, también es un resguardo para los propios funcionarios policiales ante eventuales denuncias o cuestionamientos sobre la legitimidad de su actuar.

Finalmente, cuando se ejerce el derecho a reunión en un contexto de manifestaciones públicas, las policías deben tener la certeza que en el uso de elementos disuasivos para el cumplimiento de su labor, es decir, cuando es necesario proceder a limitar este derecho, se ha actuado de acuerdo a los parámetros de la **proporcionalidad**, la cual implica tres aspectos.

- En primer lugar, la actuación debe ser **necesaria**, es decir, que no se pueda alcanzar el fin (por ejemplo, el resguardo del orden público) por otro medio menos lesivo.
- En segundo lugar, el procedimiento debe ser **adecuado**, lo que implica que éste sea conducente a proteger un valor amenazado con el derecho en particular (es decir, que ante la amenaza del orden público hay que proceder a limitar el derecho de reunión)
- Por último, la actuación policial ha de cumplir con el principio de **proporcionalidad en sentido estricto**, el cual significa que se pueda conseguir el fin buscado (el orden público), afectando en la menor medida el goce o ejercicio del derecho restringido (el derecho a reunión)

Con todo lo dicho, es razonable concluir que, más allá del mandato estricto de las policías en Chile, existe una misión central que es el resguardo de los derechos de todas las personas. Y, en el caso particular de los niños, niñas y adolescentes, la protección de dichos derechos debe centrarse en el hecho de que éstos son titulares autónomos de los mismos, por lo les deben ser reconocidos sin ningún tipo de conjeturas o reparos. Una vía, para el logro de este objetivo, es el contar con protocolos de actuación, formalmente establecidos que, siendo de público conocimiento, permitan conocer la forma y circunstancias bajo las cuales se debe actuar en este tipo de situaciones, siempre teniendo en cuenta el reconocimiento, resguardo y garantía de derechos. Sólo de esta forma se podrá conseguir lo que busca la Convención sobre Derechos del Niño, en el sentido de reconocer a éstos como sujetos de derechos y no como personas objeto de protección.

Estudio de Casos

Aplicación de la Ley en Estados Democráticos

Aplicación del Convenio 169 OIT y Procedimientos Policiales¹⁵⁹

Alberto Coddou Mc Manus*

1. Problema

Un sacerdote maya se traslada en un automóvil 4x4 entre los departamentos de Petén y Chichicastenango en Guatemala, una de las zonas más aisladas del país. La carretera no es pavimentada ni cuenta con iluminación artificial y existen muy pocos consultorios o servicios básicos en un perímetro bastante amplio.

En un control policial ordinario en una carretera rural, se descubre que el sacerdote trae objetos de un valor histórico incalculable, como pipas que datan de la era pre-hispánica, o una vasija propia de las que se utilizaban en las ciudades mayas del oeste guatemalteco. Ante estos hechos, el supuesto sacerdote señala que los objetos de valor histórico y cultural, son para la práctica de los rituales y ceremonias Mayas y que no los trae con la intención de negociarlos o comercializarlos.

Además, durante la inspección del vehículo, se encuentran productos de origen vegetal y animal. Ante la pregunta por la procedencia de los mismos, el sacerdote contesta que los trae de una feria de comunidades descendientes de los mayas que se realiza, periódicamente, cada dos meses, en la frontera con el sur de México (Chiapas), en que sólo se pueden obtener productos mediante trueque.

Los policías del departamento de Petén, con su celo profesional característico, constatan que los antecedentes encontrados durante este control policial ordinario, podrían subsumirse bajo los delitos de tráfico ilícito de bienes culturales y de contrabando. Por tanto, deben decidir qué hacer: si acaso lo trasladan a la comisaría en calidad de detenido e inician los trámites para ponerlo a disposición de la justicia; si acaso lo dejan citado para explicar estos hechos ante el juez, en una audiencia próxima a realizarse y, en el intertanto, se cautelan los

¹⁵⁹ El presente caso es ficticio, y corresponde a una adaptación de un caso real conocido por el Juzgado de Paz Comunitario del Municipio de San Luis, Departamento de Petén, Guatemala (Proceso No. 517-2003 Of. I., sentencia de 18 de noviembre de 2003). El caso fue incluido en el estudio "La aplicación del Convenio N° 169 por tribunales nacionales e internacionales en América Latina"; elaborado por el Programa para Promover el Convenio N° 169 de la OIT (PRO 169) (2009), pp. 162 y ss.

* Abogado Universidad de Chile, L.L.M. Universidad de Nueva York, profesor de Derecho Constitucional e investigador del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. Chile. alberto.coddou@mail.udp.cl

bienes, objeto del delito; o si acaso, una vez comprobada su calidad de sacerdote maya, se le deja en libertad.

2. Solución del Caso

2.1. Trasfondo: Hay que partir de la base que esta solución debe fundarse en normas constitucionales y en el Convenio N° 169 de la OIT, ratificado por Guatemala.

2.2. Derecho Aplicado: Constitución Política de Guatemala, artículo 66°; Convenio N°169 de la OIT, artículos 4°, 5°, 8°, 9.1° y 9.2°

2.3. Consideraciones Relevantes: Un juzgado local de Guatemala, tomó en consideración los siguientes argumentos para resolver el caso:

“El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza, sociológicamente, como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno... Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad, varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes, en general, y de los cuales también son, nominalmente, destinatarios los pueblos indígenas. Sin embargo, tomando en cuenta que, si bien es cierto, que las reglas son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual, el convenio se diseñó como un mecanismo jurídico, especialmente, dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos, el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que, por lo menos, los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad.

[Guatemala es reconocida como un Estado unitario multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente, los de ascendencia Maya.”

“[El] Inciso a) del Artículo 5° [del Convenio 169], establece: *“Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse, debidamente, en consideración la índole de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente.”* El inciso b) del precitado artículo, del mismo convenio, establece que deberán respetarse la integridad de los valores,

prácticas e instituciones de esos pueblos. Consecuentemente, el numeral 1, del artículo 8° del Instrumento Internacional mencionado, establece: *“Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse, debidamente en consideración, sus costumbres o su derecho consuetudinario”*. El numeral 2, del precitado artículo establece: *“dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”* Lo que implica para las instituciones estatales, incluyendo los tribunales, que como principio fundamental, deben respetarse instituciones y costumbres de los pueblos indígenas. Tomando en cuenta lo que establece el numeral 1 del Artículo 9° del Convenio 169 de la OIT, el que establece: *“En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Pero si en el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, se encuentra instituida una figura o autoridad comunitaria; las instituciones creadas mediante legislación estatal, incluyendo el organismo judicial, no deben recriminarla u observarla como la comisión de un delito, siempre y cuando, se esté dedicando a la actividad que, por práctica u observancia de la costumbre le pertenece, es decir si desarrolla una actividad propia de la institución de la comunidad indígena; sino al contrario, deben respetar y distinguir las instituciones que paralelamente funcionan dentro del Derecho Indígena, en algún momento las instituciones gubernamentales, especialmente, el Organismo Judicial, que por norma constitucional está llamado a impartir justicia, deben hacer una clara distinción entre la Ley y la Justicia, ya que nuestro derecho indígena, que goza de reconocimiento Internacional, tiene también sus instituciones, en tal sentido, no debe aplicarse la ley, sino una justicia pronta y cumplida; esta interpretación se hace de conformidad con el numeral 2, del artículo 9°, del mismo instrumento Internacional citado, el que establece: *“Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”**

2.4 Cuestiones Adicionales: ¿Qué podríamos agregar nosotros? Por ejemplo, la consideración del artículo 32°, ubicado en la parte VII del Convenio N° 169 (Contactos y Cooperación a través de Fronteras), con respecto a la posible constatación de una conducta típica del delito de contrabando. Este precepto señala que: *“Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso, por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente”*.

De acuerdo a su criterio:

- ☞ ¿Debería una comisaría ubicada en una zona indígena fronteriza, diseñar un protocolo para este tipo de casos?
- ☞ ¿Qué tipo de medidas parecen adecuadas para lidiar con estos casos?
- ☞ Si la Dirección General de vuestra Policía no ha adoptado medidas, ¿Parece sensato solicitarle a ésta o a la autoridad político-administrativa, una regulación al respecto?
- ☞ ¿Qué otros artículos del Convenio podrían ser aplicables?

Por otra parte y, considerando que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 2007 por la Asamblea General, tiene diversos artículos aplicables en la materia:

- ☞ **¿Qué artículos podrían ser pertinentes para la resolución del caso? y ¿Cuál sería su valor normativo?**

Para el desarrollo de esta respuesta, considere el diferente valor normativo que tienen un tratado internacional (firmado por el Poder Ejecutivo y ratificado por el Congreso) y una declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas.

2.5. Comentarios Finales: La cuestión principal es cómo solucionar un conflicto normativo, en torno a la aplicación de una norma de derecho público (como las normas que definen conductas tipificadas como delito), en que el interés público comprometido, obliga al Estado a perseguir a los responsables y aplicarles una sanción, en un contexto especialmente delicado. En este sentido, el Convenio N° 169, más allá de su jerarquía dentro del sistema de fuentes, debe utilizarse como un marco general de interpretación de las normas de un ordenamiento jurídico, en especial, cuando ellas se aplican a un contexto indígena. En otras palabras, independientemente, si un país considera que sus tratados internacionales tienen jerarquía constitucional o supraconstitucional, el carácter meramente legal de estos tratados, tiene la fuerza normativa suficiente como para hacerlos aplicables a este tipo de casos. En conclusión, el principio rector está contenido en el artículo 8.1 del Convenio, cuestión que fue adecuadamente considerada por el Juzgado de Paz de Guatemala.

2.6. Aunque se trata de un caso simple – desestimación de la acción penal por no constituir delito los hechos denunciados –, el caso merece destacarse por varios factores. Primero, por la aplicación del Convenio N° 169 por parte de un juez ordinario. Segundo, por la lectura conjunta y armónica que hace el juez de

las normas constitucionales en relación con las del Convenio N° 169. Tercero, porque el juez identifica correctamente el problema – el traslado de objetos de valor histórico y ritual está motivado en el caso por la realización de ritos y ceremonias indígenas, que lejos de constituir un delito, constituye el ejercicio de un derecho protegido por la Constitución y por el Convenio N° 169. Cuarto, porque el juez reconoce la aplicación al caso del derecho consuetudinario maya, como pauta de reconocimiento de la investidura religiosa del imputado. Y quinto, por el empleo de prueba testimonial para demostrar esa investidura.

Estudio de Casos **(Responsabilidad Ética)**

Debemos Restaurar el Respeto por la Policía

Juan E. Albornoz*

Durante una reunión solicitada por una antigua junta de vecinos, las quejas fueron enfáticas y se centraron sobre las ruidosas fiestas y conductas desordenadas en una casa, de este vecindario popular, donde las relaciones entre vecinos y policía uniformada habían sido siempre buenas.

La casa en cuestión había sido “visitada” por personal policial varias veces, respondiendo a quejas telefónicas. Las advertencias sobre las molestias causadas por los gritos y cantos de los ocupantes, junto a música a alto volumen, sin embargo, no habían modificado la conducta de los residentes, ni mucho menos, la de los visitantes. Una multa recientemente cursada, no había tenido respuesta por parte de los dueños.

Antes de la reunión con la junta de vecinos, una discreta investigación, había revelado que los dueños de la propiedad residían ahora en un hogar de ancianos y que un hijo arrendaba “mini” departamentos a cualquiera persona que pagara en efectivo.

Los vecinos, incluyendo un par de conocidos líderes religiosos, recibieron las explicaciones de los oficiales de policía (*“hemos dado varias advertencia serias... hemos tomado declaraciones a varios de los ocupantes...e, incluso, hemos llevado a un par de ellos al cuartel principal de la municipalidad...”*) con risas y desdén.

Para ellos, era claro que la policía no era respetada y, por extensión, la falta de respeto se extendía a cada uno de los vecinos. “Queremos mano dura, mano firme,” fue la petición hecha por fuertes voces, una y otra vez.

Eventualmente, los comentarios se centraron sobre el fin de semana anterior, donde los jóvenes residentes y sus visitantes, habían celebrado el día de los derechos homosexuales, algo que, en muchos de los asistentes, produjo muecas de disgusto y rechazo. Los vecinos, a estas alturas de la reunión, no escuchaban las palabras de los policías. Incluso, un par de comentarios sobre una posible cobardía, fueron recibidos con señales de asentimiento y algunos aplausos.

* Investigador criminal retirado de los Estados Unidos. Master of Arts en Literatura. Estados Unidos.
juan.uno@verizon.net

De vuelta en su oficina, el oficial a cargo de relaciones con la comunidad, pidió sugerencias para resolver una situación, en la cual, la idea de una “mano dura” o, más simplemente, una paliza, no podía ser considerada.

Un oficial, recientemente trasferido, sugirió un “remedio” que, según él, no violaba ningún reglamento o ley y que había sido empleado en su antigua jurisdicción con éxito: traer a la comisaría a varios de los celebrantes y, luego de identificarlos y tomar algunos datos, simplemente registrarlos “lo más que permite la ley” y luego dejarlos “descansar” sin ropa en un calabozo por un par de horas. Según él, esto no violentaba ninguna regulación.

Al respecto:

- ☞ **Pregunta 1:** ¿Podría esta “solución” causar críticas o problemas administrativos para los policías que lleven a cabo esta acción?

- ☞ **Pregunta 2:** ¿Esta acción está dentro de un marco ético, aun cuando, parece acercarse a los límites?

Estudio de Casos (Supervisión, Transparencia y Rendición de Cuentas)

Accountability

Alejandra Mohor Bellalta*

1. Conceptualización

El concepto de **accountability** tiene su origen en el vocablo inglés *account (for)* que significa 'cuenta' o 'justificar', y *ability*, que alude a una 'capacidad' o 'facultad' de alguien. Así, es un concepto difícil de traducir al español. Se ha alcanzado un acuerdo, al menos relativo, en traducirlo como responsable, rendición de cuentas o **Responsabilización**.

Para que ocurra este 'hacerse responsable', se necesita circular por una calle de doble vía: en un sentido es observada y supervisada en su accionar y, en el otro, da cuenta - informa – cabalmente, de sus acciones. Pero, ¿Qué tipo de órganos deben circular por esta vía de doble sentido? ¿Ante quién se hacen responsables? ¿Quién o quiénes ejercen esta supervisión sobre ellos? ¿Con qué objetivo? ¿Cómo lo hacen? Algo de estas preguntas trataremos de responder con el estudio de caso que será presentado a continuación, pero antes, revisaremos algunos elementos conceptuales importantes.

Robert Varenik señala: **accountability** se trata de:

☞ *"...un principio operativo detrás de una serie de mecanismos para la regularización de la discrecionalidad y para limitar el mal desempeño, la ilegalidad y la falta de eficiencia"¹⁶⁰.*

Se establece que **todo sistema de responsabilización, está integrado por tres componentes:**

☞ **Responsabilidad jurídica**, delimitación dada por el conjunto de leyes, reglamento y normas que determinan las actuaciones de los funcionarios públicos;

* Socióloga. Coordinadora del área Prevención del Delito del Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana (CESC) del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile. Chile. amohor@uchile.cl

¹⁶⁰ Varenik, R. *Accountability. Sistema policial de rendición de cuentas. Estudio internacional comparado*. México, Instituto para la seguridad y la Democracia- Centro de Investigación y Docencia Económica. 2005.

- ↩ **Mecanismos de supervisión**, que velan por la adecuación de la función pública al marco jurídico; y
- ↩ **Consecuencias de la implementación del sistema**, es decir, qué ocurre tras la supervisión¹⁶¹.

En este sistema de responsabilidad actúan o pueden actuar múltiples actores o mecanismos. Ellos se clasificarán en función de muy diversos criterios, que se exponen a continuación. Lo importante, es que ellos no son excluyentes, sino complementarios y permiten comprender de mejor manera el rol que cada mecanismo le cabe en el sistema. Algunos criterios de clasificación:

- a) Según su ubicación: internos o externos.
- b) Según su nivel de especialización: exclusivos o inclusivos.
- c) Según su enfoque: individual o sistémico.
- d) Según la modalidad de los procedimientos: administrativos, investigativos, auditorías, etc.
- e) Según el propósito: reducir la mala conducta, mejorar la eficiencia, controlar la gestión de los recursos, entre muchos otros.
- f) Según la frecuencia con que actúan o qué las detona: ejerce permanente la función o responde a eventos específicos.
- g) Según la dimensión temporal: antes (prevención), durante o después (control)

2. Caso: Defensoría del Pueblo – Perú

“La Defensoría del Pueblo en el Perú [DPP] fue creada por la Constitución Política de 1993, como un organismo constitucionalmente autónomo, para defender los derechos fundamentales, supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal, así como la eficiente prestación de los servicios públicos en todo el territorio nacional... La Defensoría atiende -en todo el país- quejas, consultas y pedidos de ciudadanos que, por alguna causa, han experimentado la vulneración de sus derechos. No desempeña funciones de juez o fiscal ni sustituye a autoridad alguna. No dicta sentencias, no impone multas ni sanciones. Elabora informes con recomendaciones o exhortaciones a las autoridades, cuyo cumplimiento encuentra sustento en su poder de persuasión y en la fortaleza de argumentos técnicos, éticos y jurídicos.”¹⁶²

La DPP tiene el mandato de defender los derechos fundamentales de la persona y la comunidad; supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal; supervisar la adecuada prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

¹⁶¹ Martínez, Mohor y Tocornal, «Elementos introductorios: hacía una concepción de la responsabilización policial» en *Responsabilidad policial en democracia. Una propuesta para América Latina*. Hugo Frühling y Ernesto López Portillo, editores. México 2008.

¹⁶² <http://www.defensoria.gob.pe> ó revisada el 3 de febrero 2013.

Actúa sobre más de 20 materias, una de ellas es acceso a la justicia: en particular a la DPP le corresponde actuar cuando: la comisaría u otra unidad policial se niegue a recibir una denuncia; exista retardo injustificado en la tramitación de una denuncia o en una investigación por parte de la Policía Nacional del Perú y/o del Ministerio Público; exista retardo injustificado en la tramitación de un proceso judicial; alguna entidad del Estado incumple una sentencia.

3. Debate

- ☞ ¿Puede considerarse a la Defensoría del Pueblo de Perú como un mecanismo de *accountability*?
- ☞ Del texto presentado ¿Se desprende claramente sobre qué órganos ejerce su actuación?
- ☞ ¿Cuáles son éstos?
- ☞ De acuerdo a la clasificación vista, ¿A qué componente(s) corresponde la actuación de la DPP sobre ellos?
- ☞ Utilizando los criterios de clasificación exhibidos, para cada uno clasifique a la DPP.

La Defensoría del Pueblo de Perú cumple una importante función supervisando a una amplia gama de instituciones públicas, actuando en representación de los intereses de los ciudadanos. Supervisa, en particular, en materia de justicia, a la policía y sus agentes, al Ministerio Público, al poder judicial y a cualquier otro órgano vinculado a la impartición de justicia.

Por lo anterior, dentro del sistema de “responsabilización”, la DPP integra, junto a otros, el componente de supervisión.

Se trata de un componente externo (pues está ubicado fuera de los órganos que supervisa); su especialización es inclusiva (pues se aboca a múltiples órganos y no sólo a uno de ellos); el enfoque que utiliza, si bien, es individual, observa las anomalías desde una perspectiva sistémica; sus procedimientos son especialmente investigativos y actúa con el propósito de hacer más eficiente la administración pública y asegurar el respeto de las garantías individuales a todos los ciudadanos; su función la cumple de manera permanente y, también, respondiendo a elementos detonantes particulares; finalmente, cabría ubicarla como un mecanismo de control, que actúa en todo momento, antes, durante y después.

En el 2011 una **supervisión** realizada por la Defensoría del Pueblo a 450 comisarías distribuidas en 21 direcciones territoriales y dos frentes policiales, entregó importante información que facilitará la detección de prácticas anómalas para prevenir, por ejemplo, vulneración de derechos. Dicho trabajo precisó que 186 comisarías (41,3%) no contaban con acceso a Internet, 241 (53,6%) no tenían acceso a la base de datos de Reniec y 212 (47,1%) no accedían a la base de datos de requisitorias.

Por otro, se identificó también, que 204 comisarías (45,3% del total de dependencias visitadas) carecían de radios asignadas por el estado, que en 321 se encontraban deficiencias en la cantidad de personal asignado al patrullaje a pie y que, por falta de radios, en más del 70% de ellas, los efectivos se comunicaban mediante sus teléfonos móviles. Así mismo, se constató que en 147 comisarías (32,7%) no contaban con celdas diferenciadas para varones y mujeres.

Estudio de Casos **(Supervisión, Transparencia y Rendición de Cuentas)**

Rol de los Medios, Reuniones Públicas y Mantenimiento del Orden Público

Marcelo Balbontín Rojas*

En noviembre de 2012, apareció la siguiente noticia en un diario latinoamericano: *“Ciudadanos reclaman por viviendas y periodistas que fueron a cubrir los hechos fueron golpeados por la policía por traspasar vallas delimitadoras mientras se desarrollaba la manifestación”*.

El mismo medio que publicó las imágenes señaló: *“la responsabilidad de informar por parte de los periodistas, y el derecho a ser informados de la población, no pueden seguir siendo cercenados por funcionarios públicos que mediante la represión, esperan monopolizar el relato de lo acontecido”*.

En un mundo interdependiente, la transmisión de los hechos noticiosos, desde cualquier parte, se puede realizar en tiempo real. El surgimiento de nuevas tecnología y el auge de las redes sociales como *Twitter, FB, You Tube, Blogs* y otros medios digitales, permiten que un hecho sea dado a conocer, de manera inmediata, sin ningún tipo de cortes censuras o edición.

Las noticias policiales generan una importante cantidad de espectadores. Todo tipo de protesta genera un especial interés, tanto por el contenido de las demandas como por las probabilidades que grupos radicalizados emprendan agresiones contra la policía.

Hasta hace poco, los medios de comunicación tenían una metodología muy clara para cubrir y abordar las manifestaciones. Los periodistas y reporteros gráficos eran claramente identificables por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y, de esta manera, eran infrecuentes los incidentes en que profesionales de la prensa resultaran lesionados. En la actualidad, a la actividad se han sumado personas que cumplen la función de registrar diferentes aspectos de las protestas y movilizaciones. Muchos de ellos, pertenecen a pequeñas agrupaciones o medios de comunicación independientes, que provistos de cámaras digitales, de video u otros elementos electrónicos caseros, registran minuciosamente las reuniones públicas. Algunas de estas personas, carecen de estándares profesionales éticos y entorpecen la labor de los profesionales de la prensa e, incluso, de la actuación policial en el mantenimiento del orden público.

* Periodista. Magister en Ciencia Política y Magister en Ciencias Militares. Asesor del Departamento Derechos Humanos de Carabineros. Chile. marcelobalbontin@hotmail.com

Las imágenes que captarán la atención del público, serán aquellas que muestren conflicto, destrozos y actos de violencia.

Los principios de la libertad de expresión y de información, son los que sustentan la labor de los medios de comunicación en un país y en el mundo y se sostienen sobre los preceptos que imponen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19°) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13°) que garantizan que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, comprendiendo esta facultad, la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea, oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección. Otras normas complementarias, que debe respetar el Estado, son la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias y, finalmente, la Convención N°169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT.

Todas estas normativas imponen a la función policial un alto grado de transparencia, que se enmarca en el concepto de rendición cuentas o *accountability*, que no es otra cosa, que la capacidad que tienen los ciudadanos de efectuar el control de sus autoridades.

La prensa realiza esta función junto a los particulares, a través de las redes sociales. Aunque muchos, son parte interesada o intervienen directamente en las manifestaciones, sigue siendo legítimo retratar y denunciar los procedimientos que infringen las normativas vigentes y los estándares internacionales de los derechos humanos. Esto permite mejorar los controles internos.

Taller de Cine y Derecho

PEDRO GÓMEZ INZUNZA*

Ciudad de Dios

Un oficial de ética implacable se encuentra al mando de un escuadrón del Batallón de Operaciones Policiales Especiales (BOPE) de la Policía Militar de Río de Janeiro. Debe operar en misiones en las que la policía normalmente fracasa por temor o corrupción. Con el ánimo de dedicarse a su familia inicia la búsqueda de un Oficial que lo reemplace.

TROPA DE ELITE, [DVD]. José Padilha y Marcos Prado, Zazen Producciones: 2007. (120 min).



Caso relevante. La película muestra entrenamiento y operaciones policiales que involucran el uso de la fuerza y las técnicas de detención

Debate. *¿Pueden considerarse como instrumentos legítimos para la obtención de resultados el empleo de armas de fuego o la aplicación de castigos físicos o psicológicos en casos extraordinarios?*

¿Qué responsabilidad tienen los integrantes de la policía y las organizaciones policiales en el uso de la fuerza?

Bibliografía específica para la discusión. Observaciones finales del Comité contra la Tortura, 23 de junio de 2009 e Informe del Relator Especial sobre Promoción y Protección de Derechos Humanos dentro del contexto - del combate - al terrorismo, Sr. Martin Scheinin, 24 de febrero de 2009¹⁶³ y texto Servir y Proteger de Cees de Rover páginas 161 a 172, 286 a 306 y 415 a 429.

* Sargento 2° de Carabineros, Suboficial Graduado. Profesor del Taller de Cine y Derecho en cursos de especialización de la Escuela de Suboficiales de Carabineros. Chile. edgoezin.1970@gmail.com

¹⁶³ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012), pp.38 a 46

Bibliografía Unidad 4

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2009). La Fuerza Normativa de la Constitución y el Sistema de Fuentes del Derecho, en *RDPUCV*. (32)1: 443-484
- CARABINEROS DE CHILE (2010). Manual de doctrina de Carabineros de Chile. Santiago, Dirección de Educación, Doctrina e Historia de Carabineros de Chile.
- CASTRO, Álvaro, CILLERO, Miguel, y MERA, Jorge (2010). Derechos Fundamentales de los Privados de Libertad. Guía Práctica con los Estándares Internacionales en la Materia. Santiago, Universidad Diego Portales, Centro de Derechos Humanos.
- CEA EGAÑA, José Luis (2008). Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Santiago, Ediciones Universidad Católica.
- DE ROVER, Cees (1998). Servir y Proteger. Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario para las Fuerzas de Policía y de Seguridad. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1999). Los Derechos Constitucionales, Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2012). Compilación de Recomendaciones al Estado de Chile de los Órganos del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Santiago, propia.
- MEZA, Lucía y SOTO, Daniel (2009). Seguridad, Derechos Humanos y Democracia ¿un nuevo paradigma?”, *Revista IIDH* (49): 239-264.
- NAKOUSI, Moira y SOTO, Daniel (2012). Cine y Criminalidad Organizada. Una mirada multidisciplinaria. Santiago, Cuarto Propio.
- MUNCK, Gerardo. Nota Conceptual sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho. En: DEMOCRACIA, Derechos Humanos y Estado de Derecho: 5-7 de septiembre de 2005. Costa Rica, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH).
- NACIONES UNIDAS (1997). Derechos Humanos y Aplicación de la Ley. Manual de Capacitación en Derechos Humanos para la Policía. Ginebra.
- RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego - MARTIN, Claudia (2006). The Prohibition of Torture and ill-treatment in the Inter-American Human Rights System. A Handbook for Victims and their Advocates. Ginebra, World Organisation Against Torture, OMCT.

VELÁSICO FERNÁNDEZ, Fernando (2012). Democracia y Servicios de Inteligencia: Ética para qué, ahora en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coordinadores), Inteligencia. Valencia, Tirant Lo Blanch.

