CICR

SERVIR Y PROTEGER

SERVIR Y PROTEGER

Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario para las Fuerzas de Policía y de Seguridad

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

1999

SERVIR
Y
PROTEGER

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

C. de Rover

El autor: **Cees de Rover**, ex asesor principal en cuestiones de seguridad y aplicación de la ley del representante especial del secretario general de las Naciones Unidas en Burundi, ex subdirector del Instituto de Policía para el Orden Público y la Seguridad (P.I.O.V.) de los Países Bajos, ex funcionario de la Policía holandesa. Además de sus títulos oficiales de policía, el señor de Rover es diplomado en Administración de Empresas (MBA) y actualmente completa los últimos requisitos para un diploma en Derecho Internacional (LLM). Como asesor para varias organizaciones internacionales, ha trabajado en el ámbito de los derechos humanos, del derecho humanitario y la práctica profesional de la aplicación de la ley. Ha dirigido misiones para fuerzas de policía y de seguridad en más de cuarenta países de América Latina, África, Europa oriental y Asia. En el Comité Internacional de la Cruz Roja, el señor de Rover colabora en la División de Relaciones con las Fuerzas Armadas y de Seguridad como coordinador de las Fuerzas de Policía y de Seguridad.

ISBN 2-88145-104-7
© Comité Internacional de la Cruz Roja,
Ginebra 1998

Agradecimientos

La redacción del presente *Manual* habría sido imposible sin el trabajo y la dedicación de algunas personas. Por ello, deseo agradecer aquí a Bruno Doppler y, por medio suyo, al Comité Internacional de la Cruz Roja tanto haberme confiado esta estimulante tarea como su ayuda para llevarla a cabo. Gracias a la excelente labor de búsqueda efectuada por Louis Maresca para la « Selección de referencias» (Anexo III), los futuros lectores del *Manual* dispondrán de un instrumento de trabajo aún más útil. Los comentarios que formularon las Divisiones Jurídica, de Promoción y de Protección del CICR con respecto a una versión anterior contribuyeron a actualizar y mejorar el texto. Deseo, asimismo, agradecer los servicios de secretariado facilitados por la División de Relaciones con las Fuerzas Armadas y de Seguridad. Por último, pero no menos importante, quiero expresar mi más sincero agradecimiento a Anne Gallagher. En más de una ocasión he recurrido a sus conocimientos jurídicos y a sus cualidades como editora, sin ver nunca decepcionadas mis expectativas. No necesito decirle en qué medida aprecio sus opiniones y aportaciones para la elaboración de este Manual.

Ginebra, febrero de 1998
C. de Rover

Prefacio

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

El CICR es consciente de que, para proteger y asistir adecuadamente a las víctimas de situaciones de violencia armada, es importante —incluso esencial— centrar la atención en los miembros de las fuerzas de policía y de seguridad, en la misma medida que en las fuerzas armadas. La mejor protección que puede ofrecerse a las (potenciales) víctimas de la violencia armada es velar por el respeto de los principios fundamentales de humanidad en la conducción de las operaciones no sólo por parte de las fuerzas armadas, sino también de las fuerzas de policía y de seguridad. Esos principios fundamentales dimanan tanto del derecho internacional humanitario como del derecho internacional de los derechos humanos. En el presente Manual se compilan las normas y principios esenciales de ambos derechos, situándolos en el contexto de situaciones operativas en que deben ser respetados y aplicados por los miembros de las fuerzas

armadas, así como las fuerzas de policía y de seguridad. Contiene también material de apoyo para las personas que participan en el desarrollo de estructuras y prácticas de aplicación de la ley profesionales, éticas y protectoras.

Cornelio Sommaruga
Presidente del CICR
Ginebra, febrero de 1998

Índice general

página

Índice 7

Introducción al Manual 24

Lista de abreviaturas 28

MARCO JURÍDICO

Capítulo 1: Conceptos básicos del derecho internacional 33
Capítulo 2: Derecho de los derechos humanos 67
Capítulo 3: Derecho humanitario 105

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

Capítulo 4: Aplicación de la ley en los Estados democráticos 145
Capítulo 5: Conducta ética y legal en la aplicación de la ley 159

RESPONSABILIDADES BÁSICAS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

Capítulo 6: Prevención y detección del delito 177
Capítulo 7: Mantenimiento del orden público 205

FACULTADES BÁSICAS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

Capítulo 8: El arresto 235
Capítulo 9: La detención 253
Capítulo 10: Empleo de la fuerza y de armas de fuego 285

GRUPOS VULNERABLES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

Capítulo 11: La mujer 313
Capítulo 12: El menor 335
Capítulo 13: Víctimas 355
Capítulo 14: Refugiados y desplazados internos 373

MANDO Y GESTIÓN

Capítulo 15: Procedimientos de vigilancia y examen 395
Capítulo 16: Investigación de las violaciones de derechos humanos 415

ANEXOS

Anexo I : Transparencias
Anexo II : Bibliografía 431
Anexo III : Selección de referencias 435

Índice

página

MARCO JURÍDICO

CAPÍTULO 1: CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 36

Introducción 36

Las fuentes del derecho internacional 37

- Introducción 37
- La costumbre 38
- Los tratados 39
- Fuentes adicionales 39

La relación entre el derecho internacional y el derecho nacional 40

La personalidad 41

- Ideas generales 41
- Los Estados 41
- Otras personas jurídicas 44

La jurisdicción estatal 45

- Ideas generales 45
- La jurisdicción penal 45
- La inmunidad del Estado 46
- La inmunidad diplomática 47

La responsabilidad del Estado 48

- Ideas generales 48
- La teoría de la responsabilidad 49

El derecho de los tratados 51

- Ideas generales 51
- La elaboración de tratados 52
- El *jus cogens* 54
- Terminación, suspensión y retiro 56

página

El arbitraje y el arreglo de controversias 56

- Ideas generales 56
- El arbitraje 57
- Corte Internacional de Justicia 58
- Tribunales penales internacionales 59

Derechos humanos y derecho humanitario 62

- Ideas generales 62
- Lugar que ocupan en el derecho internacional 62

Preguntas de revisión 64

- Conocimientos 64
- Comprensión 64

Selección de referencias Anexo III

CAPÍTULO 2: **DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 70

Introducción 70

Panorama histórico 71

- Ideas generales 71
- Sociedad de las Naciones 72
- Organización Internacional del Trabajo 72
- 1945: Naciones Unidas 73

Normas internacionales de derechos humanos 74

- Ideas generales 74
- Derecho consuetudinario 74
- Carta de las Naciones Unidas 75
- Carta Internacional de Derechos Humanos 76
- Otros importantes tratados de derechos humanos 77
- Reservas a los tratados de derechos humanos 78
- La administración de justicia 80

Las Naciones Unidas y los derechos humanos 80

- Ideas generales 80

página

- Consejo de Seguridad y Asamblea General 81
- Consejo Económico y Social 84
- Comisión de Derechos Humanos 85
- Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 86
- Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer 86
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos 87
- Alto Comisionado para los Derechos Humanos 87

Mecanismos y procedimientos de aplicación 88

- Órganos de vigilancia de los tratados 88
- Violaciones graves de los derechos humanos 90
- Resoluciones 728F, 1235 y 1503 del ECOSOC 90
- Procedimientos de investigación 93
- Mecanismos de queja 94

Acuerdos zonales 96

- Ideas generales 96
- África 97
- América 97
- Europa 99
- Asia 100
- Liga de Estados Árabes 101

Preguntas de revisión 102

- Conocimientos 102
- Comprensión 102

Selección de referencias Anexo III

CAPÍTULO 3: **DERECHO HUMANITARIO**

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 107

Introducción 107

- Origen y desarrollo 107
- El derecho de la guerra — Breve exposición general 108
- El derecho de la guerra y la necesidad militar 110
- El derecho de la guerra y las tácticas 111

página

Derecho internacional humanitario 112

- El derecho de Ginebra 113
- El derecho de La Haya 115
- Otros convenios y declaraciones de La Haya 118
- El derecho mixto 119

Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y la guerra 124

- El Movimiento y la guerra 125

Comité Internacional de la Cruz Roja 126

- Cometido del CICR 126
- El CICR en breve 127
- Atribuciones del CICR 130
- El CICR y los disturbios y las tensiones 133

Derecho humanitario y derecho de los derechos humanos 136

- Introducción 136
- Tras la Segunda Guerra Mundial 137

Derecho humanitario y aplicación de la ley 139

Preguntas de revisión 141

- Conocimientos 141
- Comprensión 141

Selección de referencias Anexo III

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

CAPÍTULO 4: APLICACIÓN DE LA LEY EN LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 147

Introducción 147

página

La democracia y el imperio de la ley 147

La función de aplicación de la ley 149
- Origen y organización 149
- Tareas y deberes 150
- Poderes y facultades 151

Aplicación de la ley y derecho internacional 152
- Derecho de los derechos humanos 152
- Derecho humanitario 153
- Promoción y protección 153

Aspectos más destacados del capítulo 156

Preguntas de revisión 158
- Conocimientos/Comprensión 158
- Aplicación 158

Selección de referencias Anexo III

CAPÍTULO 5: **CONDUCTA ÉTICA Y LEGAL EN LA APLICACIÓN DE LA LEY**

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 161

Introducción 161

Ética 162
- Introducción 162
- Definición 163
- Ética personal, ética de grupo y ética profesional 163

Conducta ética y legal en la aplicación de la ley 165
- Introducción 165
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 165
- Declaración sobre la Policía del Consejo de Europa 167
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego 167

página

- Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias 169
- Convención contra la Tortura 169

Aspectos más destacados del capítulo 171

Preguntas de revisión 173

- Conocimientos 173
- Comprensión 173
- Aplicación 173

Selección de referencias Anexo III

RESPONSABILIDADES BÁSICAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

CAPÍTULO 6: PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DEL DELITO

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 179

Introducción 179

Marco jurídico para la aplicación de la ley 180

- Presunción de inocencia 180
- Derecho a un juicio justo 181
- Derecho a la vida privada 184
- Ética en la lucha contra el delito 186

Prevención y detección del delito 187

- Obtención de pruebas 187
- Interrogatorio 189
- Desapariciones y ejecuciones extrajudiciales 191

Administración de la justicia de menores 192

- Instrumentos internacionales 193
- Finalidad y ámbito de aplicación de las medidas 193
- Implicaciones para la práctica de la aplicación de la ley 196

página

Víctimas de delitos y del abuso de poder 197

Aspectos más destacados del capítulo 201

Preguntas de revisión 203

- Conocimientos 203
- Comprensión 203
- Aplicación 203

Selección de referencias Anexo III

CAPÍTULO 7: MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 207

Introducción 207

Reuniones y manifestaciones 208

- Derechos y libertades fundamentales 208
- Prácticas de aplicación de la ley 210

Tensiones internas y disturbios interiores 213

- Propuesta de definición 214
- Principios del derecho de los derechos humanos 215
- Principios del derecho humanitario 216
- Prácticas de aplicación de la ley 216

Estado de excepción 217

- Definición 218
- Requisitos 218
- Derogaciones 219
- Normas humanitarias mínimas 220

Conflicto armado no internacional 221

- Derecho aplicable 221
- Cuestiones de orden público 223

página

Conflicto armado internacional 223

- Definición y derecho aplicable 223
- Cuestiones de orden público 225

Aspectos más destacados del capítulo 228

Preguntas de revisión 230

- Conocimientos 230
- Comprensión 230
- Aplicación 231

Selección de referencias Anexo III

FACULTADES BÁSICAS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

CAPÍTULO 8: **EL ARRESTO**

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 237

Introducción 237

Definiciones 238

- Privación de libertad 238
- Arresto 238
- Persona detenida 238
- Persona presa 238
- Detención 238
- Prisión 238
- Juez u otra autoridad 238

El arresto en la aplicación de la ley 238

- Razones para el arresto 238
- Arrestos y detenciones arbitrarios 239
- Conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 240

página

La persona arrestada 241

- Derechos en el momento del arresto 241
- Derechos inmediatamente después del arresto 242
- La condición especial de la mujer 244
- La condición especial del menor 244
- Víctimas de arrestos y detenciones ilegales 246
- Obligaciones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 246

Aspectos más destacados del capítulo 249

Preguntas de revisión 251

- Conocimientos 251
- Comprensión 251
- Aplicación 251

Selección de referencias Anexo III

CAPÍTULO 9: **LA DETENCIÓN**

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 255

Introducción 255

La detención y el derecho internacional de los derechos humanos 256

- Definiciones básicas 256
- Prohibición de la tortura 257
- Trato humano 259
- La condición especial del menor 261
- La condición especial de la mujer 263
- El interrogatorio durante la detención 264
- Disciplina y sanciones 265
- Establecimientos penitenciarios 266

La detención y el derecho internacional humanitario 268

- Introducción 268
- Disturbios y tensiones 268

página

- Disturbios interiores y tensiones internas: estados de excepción 270
- Conflicto armado no internacional 273
- Conflicto armado internacional 275
- Cometido y responsabilidades del CICR 279

Aspectos más destacados del capítulo 282

Preguntas de revisión 284

- Conocimientos 284
- Comprensión 284
- Aplicación 284

Selección de referencias Anexo III

CAPÍTULO 10: **EMPLEO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO**

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 287

Cuestiones éticas y jurídicas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego 287

- Derecho de toda persona a la vida, a la libertad y a la seguridad 288
- Empleo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: facultad y obligación 290
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 291

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego 293

- Disposiciones generales y especiales 294
- Principios esenciales 295
- Calificaciones, capacitación y asesoramiento 296
- Empleo de armas de fuego 297
- Uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego 298
- Actuación en caso de reuniones ilícitas 299
- Vigilancia de personas bajo custodia o detenidas 300
- Procedimientos de presentación de informes y recursos 301

página

- Responsabilidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 301

Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias 303

- Definición 303
- Papel de los organismos encargados de hacer cumplir la ley 303

Aspectos más destacados del capítulo 305

Preguntas de revisión 307

- Conocimientos 307
- Comprensión 307
- Aplicación 308

Selección de referencias Anexo III

GRUPOS VULNERABLES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

CAPÍTULO 11: **LA MUJER**

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 313

Los derechos humanos de la mujer 313

- Introducción: las realidades del sexo en la sociedad 313
- Protección jurídica de los derechos humanos de la mujer: igualdad y no discriminación 314
- Mecanismos internacionales para la protección de los derechos humanos de la mujer 317
- Violencia contra la mujer 319

La situación de la mujer en la administración de justicia 320

- Prevención y detección del delito 320
- Los derechos humanos de la mujer arrestada 321
- Los derechos humanos de la mujer detenida 322
- Mujeres víctimas de delitos y del abuso de poder 324

página

- La mujer como funcionaria encargada de hacer cumplir la ley 327

La mujer en situaciones de conflicto armado: el derecho humanitario 329

- Ideas generales 329
- Protección de las mujeres combatientes 330
- Protección de las mujeres civiles en los conflictos armados 330
- Apunte sobre la violación como medio de hacer la guerra 331

Aspectos más destacados del capítulo 332

Preguntas de revisión 334

- Conocimientos 334
- Comprensión 334
- Aplicación 334

Selección de referencias Anexo III

CAPÍTULO 12: **EL MENOR**

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 337

La situación especial de los niños en la sociedad 337

- Introducción 337
- Convención sobre los Derechos del Niño 338

La administración de la justicia de menores 338

- Instrumentos internacionales 339
- Objetivo y ámbito de aplicación de las medidas 339
- Implicaciones para la práctica de la aplicación de la ley 342

El arresto de menores 343

- Principios generales 343
- Derechos durante y tras el arresto 344

La detención de menores 346

- Principios generales 346
- Protección específica 346

página

Empleo de la fuerza y de armas de fuego contra menores 348

La situación de los niños en situaciones de conflicto armado 348
- Medidas de protección 349

Aspectos más destacados del capítulo 351

Preguntas de revisión 352
- Conocimientos 352
- Comprensión 352
- Aplicación 352

Selección de referencias Anexo III

CAPÍTULO 13: **VÍCTIMAS**

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 357

Introducción 357

Víctimas de delitos y del abuso de poder 357
- Detención y prisión arbitrarias 360
- Empleo de la fuerza y de armas de fuego 362
- Tortura 364
- Violencia en el hogar 366

Víctimas de situaciones de conflicto armado 366
- Introducción 366
- Medidas de protección 367

Aspectos más destacados del capítulo 369

Preguntas de revisión 371
- Conocimientos 371
- Comprensión 371
- Aplicación 371

Selección de referencias Anexo III

página

CAPÍTULO 14: **REFUGIADOS Y DESPLAZADOS INTERNOS**

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 375

Introducción 375

Definiciones 376

- Refugiados 376
- Desplazados internos 377

Protección y trato debidos 377

- El derecho de los refugiados 377
- El derecho de los derechos humanos y los desplazados internos 379
- El derecho humanitario, los refugiados y los desplazados internos 380
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados 382
- Comité Internacional de la Cruz Roja 384

Responsabilidades de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 385

Aspectos más destacados del capítulo 388

Preguntas de revisión 390

- Conocimientos/Comprensión 390
- Aplicación 390

Selección de referencias Anexo III

MANDO Y GESTIÓN

CAPÍTULO 15: **PROCEDIMIENTOS DE VIGILANCIA Y EXAMEN**

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 397

Introducción 397

La organización de la aplicación de la ley 398

- Estructuras, cambio y evolución 398
- Contratación y selección 399
- Formación y capacitación 400

La práctica de la aplicación de la ley 401

- Los derechos humanos y la aplicación de la ley 401
- Conducción de las operaciones 402
- Examen y evaluación del ejercicio de funciones 403

Relaciones públicas 403

- Introducción 403
- Sensibilidad 404
- Rendición de cuentas 405
- Mecanismos de queja 406

Aspectos más destacados del capítulo 409

Preguntas de revisión 411

- Conocimientos/Comprensión 411
- Aplicación 411

Selección de referencias Anexo III

CAPÍTULO 16: INVESTIGACIÓN DE LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 415

Introducción 415

Definición de las violaciones de derechos humanos 416

- Introducción 416
- La responsabilidad del Estado 416

Mecanismos internacionales de queja 417

- Comunicaciones interestatales 417
- Comunicaciones de individuos 418

Recursos en el plano nacional 420

- Procedimientos jurídicos 420
- Mecanismos de queja 422
- El defensor del pueblo (*« ombudsman»)* 422
- Comisiones nacionales de derechos humanos 424

Aplicación de la ley 425

- Violaciones de los derechos humanos 425
- El deber de investigar 425
- Rendición de cuentas 426
- Víctimas 427

Aspectos más destacados del capítulo 428

Preguntas de revisión 430

- Conocimientos/Comprensión 430
- Aplicación 430

Selección de referencias Anexo III

¿Quién puede utilizar el Manual?

El *Manual* ha sido ideado para quienes se encargan de la formación y la capacitación de los miembros de las fuerzas de policía y de seguridad. Su contenido debería facultarles para:

1. Preparar la enseñanza teórica de uno o varios de los temas tratados en los diferentes capítulos, a fin de impartir los conocimientos de derechos humanos y de derecho internacional humanitario que permitan a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, sean cuales fueren su rango y categoría, desempeñar cabalmente su labor;

2. formar conceptos de nuevas técnicas y tácticas, y adaptar las ya existentes, para proporcionar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de todos los rangos y categorías los conocimientos técnicos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones;

3. después, incorporar los principios del derecho humanitario y de los derechos humanos a los programas de formación existentes, o elaborar nuevos programas de formación, tanto teóricos (conocimientos/comprensión) como prácticos (técnicas/aplicación) para garantizar la continuidad de la educación y de la formación en este ámbito.

Ahora bien, esta compilación no está destinada exclusivamente a la instrucción teórica de los miembros de las fuerzas de policía y de seguridad, pues su contenido puede ser también útil y práctico para los miembros de las fuerzas armadas que ejercen funciones relacionadas con la aplicación de la ley, como el mantenimiento del orden público. Puede ser útil como texto de referencia para los miembros de las fuerzas armadas en general, y para las fuerzas de policía y de seguridad en particular. Como tal, puede interesar también a los miembros del poder judicial, a los estudiantes de derecho internacional público interesados en el tema de la aplicación de la ley y, en general, a los profesionales que trabajan en el ámbito de los derechos humanos y del derecho humanitario.

¿Cómo está organizado el Manual?

El *Manual* consta de dieciséis capítulos, agrupados en seis partes, en los que se examinan diversos aspectos de la aplicación de la ley. Se ha hecho lo posible por presentarlos como unidades independientes. Cada capítulo comienza con una breve explicación sobre el lugar que ocupa el tema tratado en la estructura general del *Manual* y, cuando procede, remite a otros; por ello, se puede consultar el *Manual* del primer capítulo al último,

pero también examinar directamente el tema de un capítulo en particular o combinar varios capítulos.

Estructura del Manual

En cada capítulo se respeta la misma estructura, que explicamos a continuación.

Índice del capítulo

Este apartado, que figura en la primera página de cada capítulo, es un esquema de la materia examinada.

Preguntas clave para la aplicación de la ley

Las *preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* formuladas al inicio de cada capítulo preparan al lector para tratar de las cuestiones importantes analizadas en el capítulo. Permite también formarse una idea del ámbito y de los objetivos del capítulo.

Principios fundamentales

En cada capítulo se examinan los *principios fundamentales* de los derechos humanos y del derecho humanitario particularmente significativos para el tema concernido. Figuran en cursiva y seguidos de la correspondiente definición la primera vez que aparecen en el texto.

Aplicaciones

Las *aplicaciones* son ejemplos prácticos para que el lector comprenda las implicaciones prácticas del derecho internacional de los derechos humanos, o del derecho internacional humanitario, para la aplicación de la ley. Se han utilizado, cuando ha sido posible, para explicar o aclarar el tema examinado.

Prácticas de gestión

Las *prácticas de gestión* son prácticas reales de organismos encargados de hacer cumplir la ley que respetan los derechos humanos y el derecho humanitario. Figuran en cuadros, en las partes pertinentes del texto de algunos capítulos.

Aspectos más destacados del capítulo

Al final de cada capítulo, se reseñan en una página los *aspectos clave del capítulo*.

Preguntas de revisión

Cada capítulo concluye con un apartado de *preguntas de revisión* que permiten al lector evaluar los conocimientos adquiridos sobre el tema tratado. Los instructores pueden utilizar esas preguntas para organizar debates en grupo, ejercicios u otras actividades adaptadas a sus necesidades particulares. Las preguntas de revisión están agrupadas en los apartados siguientes:

- conocimientos,
- comprensión y
- aplicación.

Selección de referencias

El título *« Selección de referencias»,* incluido en el índice de cada capítulo, remite al *Anexo III*. Éste contiene la bibliografía de los libros (o extractos de ellos), artículos y otras publicaciones relacionadas con la materia del *Manual*. En la medida de lo posible, se han incluido textos de distintas zonas geográficas del mundo, así como información de interés para cada una de ellas. En la primera parte del Anexo III, hay una lista de todos los tratados, declaraciones y resoluciones citados en el *Manual*. Figura el título oficial (cita), y otras fuentes generalmente disponibles donde se pueden encontrar esos textos, por ejemplo, recopilaciones de textos jurídicos internacionales. Se hace la lista de las obras siguiendo la estructura general del *Manual*. El Anexo está, pues, dividido en capítulos y éstos en apartados cuando es factible. Contiene referencias generales y específicas: las generales son fuentes donde se aborda globalmente el tema de un capítulo y las específicas aquellas donde se abordan aspectos particulares del tema. Por ejemplo, para el capítulo *Conceptos básicos del derecho internacional,* una referencia general podría ser un libro sobre derecho internacional público, y una referencia específica, una publicación sobre el lugar que ocupa la «costumbre» en el derecho internacional público.

Anexos

El *Manual* tiene tres anexos:

Anexo I: *Transparencias*, agrupadas por capítulos.

Las transparencias son un complemento didáctico para los instructores. Se destacan en ellas los aspectos fundamentales del capítulo mediante textos o gráficos.

Anexo II: *Bibliografía*

En la bibliografía se indican todos los documentos, libros, artículos y otras publicaciones consultados en la preparación de este *Manual*.

Anexo III: *Selección de referencias* (véase más arriba).

Notas a pie de página

Se recurre a las notas sólo cuando se ha considerado absolutamente necesario. En general, sin embargo, no se han indicado en el texto, cuando hubiera sido oportuno hacerlo, las fuentes de la información contenida en los diversos capítulos. Esto se debe a razones exclusivamente prácticas y para facilitar la utilización del *Manual*. No obstante, todas las fuentes consultadas para la presente compilación figuran en el Anexo II.

Lista de abreviaturas

ACNUR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
Armas ABC	Armas atómicas, bacteriológicas y químicas
art./arts.	artículo/artículos
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CADHP	Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos
Carta (la)	Carta de las Naciones Unidas
CCT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CDH	Comisión de Derechos Humanos
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CEDCM	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos)
CEDR	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
CER	Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)
CG	Convenio de Ginebra
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Código de conducta	Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley
Conjunto de Principios	Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)

Convención sobre el Genocidio	Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
Convención sobre la Mujer	véase CEDCM
Convención sobre Relaciones Diplomáticas	Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas
Convención de Montevideo	Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (1933)
Convenio de La Haya	Convención de La Haya para la solución pacífica de diferencias internacionales (1907)
Declaración de Turku	(proyecto de) Declaración sobre normas humanitarias mínimas
Declaración de las Víctimas	Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder
DIH	derecho internacional humanitario
Directrices de Riad	Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil
DP	Declaración sobre la Policía (Consejo de Europa, 1979)
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
EE.UU.	Estados Unidos de América
Movimiento (el)	Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	organización no gubernamental
ONU	Naciones Unidas
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
OUA	Organización de la Unidad Africana
PB	Principio Básico
PBEF	Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

PF	Protocolo Facultativo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Reglas de Tokio	Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad
Reglas de Beijing	Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores
RMTR	Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos
RNUPM	Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
Sociedad (la)	Sociedad de las Naciones
Subcomisión	Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

MARCO JURÍDICO

Capítulo 1

CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 36

Introducción 36

Las fuentes del derecho internacional 37

- Introducción 37
- La costumbre 38
- Los tratados 39
- Fuentes adicionales 39

La relación entre el derecho internacional y el derecho nacional 40

La personalidad 41

- Ideas generales 41
- Los Estados 41
- Otras personas jurídicas 44

La jurisdicción estatal 45

- Ideas generales 45
- La jurisdicción penal 45
- La inmunidad del Estado 46
- La inmunidad diplomática 47

La responsabilidad del Estado 48

- Ideas generales 48
- La teoría de la responsabilidad 49

El derecho de los tratados 51

- Ideas generales 51
- La elaboración de tratados 52
- El *jus cogens* 54
- Terminación, suspensión y retiro 56

El arbitraje y el arreglo de controversias 56

- Ideas generales 56

- El arbitraje 57
- Corte Internacional de Justicia 58
- Tribunales penales internacionales 59

Derechos humanos y derecho humanitario 62

- Ideas generales 62
- Lugar que ocupan en el derecho internacional 62

Preguntas de revisión 64

- Conocimientos 64
- Comprensión 64

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Qué es el derecho internacional?*
- *¿Cuáles son las fuentes del derecho internacional?*
- *¿Quién y qué tiene personalidad jurídica en derecho internacional?*
- *¿Qué es la jurisdicción del Estado?*
- *¿Cuál es la jurisdicción penal del Estado?*
- *¿Qué es la inmunidad del Estado?*
- *¿Cuándo pueden los Estados hacer valer la inmunidad?*
- *¿Qué es la inmunidad diplomática?*
- *¿Qué se entiende por responsabilidad del Estado?*
- *¿Cómo se elaboran los tratados?*
- *¿Cómo entran en vigor los tratados?*
- *¿Cuál es la validez de los tratados?*
- *¿Qué papel tiene el arbitraje en el arreglo de controversias entre Estados?*
- *¿Qué función desempeña y qué lugar ocupa la Corte Internacional de Justicia a ese respecto?*
- *¿Qué función desempeñan y qué lugar ocupan los tribunales penales internacionales en el derecho internacional?*
- *¿Qué lugar ocupan los derechos humanos y el derecho humanitario en el derecho internacional?*

Introducción

Según la *definición clásica, el derecho internacional* es *el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí*. Hoy, no puede considerarse que esta definición es una descripción adecuada y completa del objeto, de los fines y del ámbito de aplicación del derecho internacional, ni puede apoyarse la idea de que el derecho internacional sólo concierne a los Estados. Es cierto que este derecho está formado por normas que regulan las relaciones entre Estados, pero también abarca normas relativas al funcionamiento de instituciones y organizaciones internacionales, así como a las relaciones de éstas entre sí y a las de éstas con los Estados e individuos. Además, algunas disposiciones del derecho internacional se aplican a individuos y a entes no estatales, siempre que los derechos y deberes de éstos atañan a la comunidad internacional de Estados. El derecho internacional contiene, *inter alia*, normas sobre los derechos territoriales de los Estados (terrestres, marítimos y aéreos), la protección internacional del medio ambiente, los intercambios y las relaciones

comerciales internacionales, el uso de la fuerza por los Estados, los derechos humanos y el derecho humanitario.

Habida cuenta del objeto y de los fines del presente *Manual,* no es necesario abordar todos los aspectos del derecho internacional. Por consiguiente, el presente capítulo gira únicamente en torno a los aspectos del derecho internacional directamente relacionados con los derechos humanos y el derecho humanitario, que son la materia de esta obra, y no es más que una introducción al derecho internacional.

Las fuentes del derecho internacional

Introducción

Hay muchas teorías sobre el origen y la posterior evolución del derecho internacional. Todas las teorías relativas a los conceptos de «derecho natural», «postulados morales» y «doctrina» de este ordenamiento jurídico han influido en el desarrollo de lo que hoy es el derecho internacional. Sin embargo, en las controversias entre Estados no se tienen en cuenta tales teorías para determinar lo que es el derecho. En el artículo 38.1 del Estatuto de la *Corte Internacional de Justicia* (CIJ), aceptado ampliamente como una lista de las «fuentes» del derecho internacional, se dispone que:

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

   a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

   b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

   c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

   d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

En los párrafos *a., b.* y *c.* se indican las principales «fuentes» para determinar lo que constituye derecho internacional. El párrafo *d.* es secundario, como se deduce del empleo de los términos «*medio auxiliar*». De esta expresión se colige que la existencia de medios principales (*a.* – *c.*) es un requisito, y que los medios auxiliares (*d.*) sólo surten un efecto (adicional) calificativo y aclaratorio. En el artículo 38.1, se hace una

enumeración exclusiva de las fuentes de derecho internacional y no se deja margen para considerar algún procedimiento de elaboración de normas de las teorías en que se basa el derecho internacional general y a las que antes nos hemos referido. La CIJ sólo debe tomar en consideración aquellas normas de derecho reconocidas que se basan en uno o más de los tres procedimientos de producción jurídica indicados en los párrafos *a.* – *c.*

Para los fines de este *Manual*, sería ciertamente excesivo estudiar con igual detenimiento todas las fuentes o todos los procedimientos de elaboración de normas mencionados en el citado artículo del Estatuto de la CIJ. Por ello, centraremos la atención en la «costumbre» y en los «tratados» como principales fuentes de derecho internacional. Se incluyen los otros procedimientos en el apartado *Fuentes adicionales*, por ser menos importantes para el uso práctico del presente *Manual*.

La costumbre

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

Como ilustración de las prácticas generales de los Estados, se pueden consultar diferentes actos y declaraciones de jefes de Estado y agentes diplomáticos, opiniones de asesores jurídicos a Gobiernos, tratados

bilaterales, comunicados de prensa o declaraciones oficiales de portavoces gubernamentales, leyes estatales, decisiones de tribunales nacionales, y prácticas militares o administrativas de los Estados.

Los tratados

El artículo 38.1(a) del Estatuto de la CIJ preceptúa que, en relación con las controversias que le sean sometidas, la Corte debe aplicar:

> *«las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes».*

Los términos «convenciones internacionales» aquí empleados pueden considerarse sinónimo de «tratados».

En el artículo 2.1 de *la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (Convención de Viena de 1969) se definen los «tratados» como sigue:

> *«1. Para los efectos de la presente Convención:*
>
> *(a) se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...»*

Los tratados pueden ser bilaterales (entre dos Estados) o multilaterales (entre más de dos Estados). El interés de la denominación particular de un tratado —es decir, «Convenio», «Convención», «Protocolo» o «Carta»— es sólo relativo. Lo que importa, empero, es que el tratado, bilateral o multilateral, crea obligaciones jurídicas para los Estados Partes. Cuando hay una controversia entre Estados sobre el contenido de un tratado celebrado entre ellos, las disposiciones de dicho tratado —por lo que atañe a los derechos y deberes de los Estados Partes— serán la principal fuente de derecho para el arreglo de la controversia. Puede encontrarse información más detallada sobre los tratados y la Convención de Viena en el apartado *El derecho de los tratados,* más adelante.

Fuentes adicionales

La «costumbre» y los «tratados» no son las únicas fuentes de derecho internacional, pero, para los fines de este *Manual* sobre derechos humanos y derecho humanitario, destinado a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, son, sin lugar a dudas, las más importantes. Sin embargo, es útil mencionar, sin entrar en detalles, las fuentes secundarias del derecho internacional. Éstas son:

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

Se debate cada vez más a menudo el valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General de la ONU. Por lo que atañe al funcionamiento interno de las Naciones Unidas, dichas resoluciones surten plenos efectos jurídicos. Sin embargo, persiste la cuestión de saber hasta qué punto son obligatorias para los Estados miembros, especialmente para aquellos que votan en contra. Criterios importantes para determinarlo son el grado de objetividad con que se aprueban y, sobre todo, la medida en que puede considerarse que la resolución expresa la conciencia jurídica de la humanidad en general. Este criterio es mucho más importante que la aprobación de una resolución por una simple mayoría de Estados. Eminentes escritores y publicistas defienden cada vez más la idea de que las resoluciones de la Asamblea General constituyen un medio secundario para determinar normas de derecho.

La relación entre el derecho internacional y el derecho nacional

Mientras un Estado cumpla las obligaciones que le impone el derecho internacional, *cómo* lo hace no atañe, generalmente, a dicho derecho. Ahora bien, en algunos casos, los Estados aceptan cumplir sus obligaciones de un modo concreto, como ocurre a menudo en el ámbito de los derechos humanos, en que los Estados han decidido considerar ciertas conductas (por ejemplo, la tortura y el genocidio) como crímenes, y castigarlas mediante el respectivo sistema jurídico nacional.

No todos los Estados coinciden al determinar la relación exacta entre el derecho nacional y el derecho internacional. La mayoría considera que el derecho interno y el internacional forman un solo sistema jurídico. Así, una norma de derecho internacional (tras haber sido definida como tal) se incorpora automáticamente al derecho nacional y se aplica en los tribunales. Muchos de estos Estados se adhieren al principio de la *superioridad* del derecho internacional, es decir, que éste prevalece en caso de conflicto entre una norma de derecho internacional y una de derecho interno. Para otros Estados, el derecho internacional y el derecho nacional son dos sistemas distintos; aunque cada uno puede contener partes del otro, son ordenamientos separados. No consideran una norma internacional (ya

sea bajo la forma de acuerdo o de norma consuetudinaria) parte del derecho nacional hasta que no ha sido incorporada formalmente al ordenamiento jurídico interno (generalmente, mediante la aprobación del poder legislativo).

La forma como un Estado percibe la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional tiene importancia con respecto al cumplimiento que se dé a las obligaciones internacionales en el plano interno. Desde una perspectiva internacional, sin embargo, no hay que olvidar que el derecho internacional obliga a todos los Estados. Como se explicará más adelante, se considera que el Estado es responsable de las violaciones del derecho internacional perpetradas por uno de sus agentes o instituciones. Es asimismo responsabilidad del Estado velar por que su Gobierno, su constitución y sus leyes le permitan cumplir sus obligaciones internacionales. Aún más importante es el hecho de que *un Estado no puede invocar disposiciones de su constitución o de su legislación nacional como justificación del incumplimiento de sus obligaciones dimanantes del derecho internacional*.

La personalidad

Ideas generales

Es importante saber qué o quién es *sujeto* de derecho internacional o, dicho de otro modo, qué o quién tiene *personalidad jurídica* -es decir, competencia legal para actuar—, en derecho internacional. La respuesta a esta pregunta permite hacerse una idea del ámbito de aplicación real del derecho internacional, en el sentido de que permite determinar si —y en qué medida—, las personas naturales y jurídicas están —o pueden estar— obligadas por su contenido, o pueden referirse a él para proteger sus intereses. El derecho internacional determina qué entidades tienen capacidad jurídica, y la amplitud de ésta por lo que se refiere a la competencia para actuar. De tal principio se deduce, lógicamente, que las competencias jurídicas de entidades individuales pueden ser diferentes.

Los Estados

El derecho internacional trata, principalmente, de los derechos, deberes e intereses de los Estados. De hecho, hasta hace muy poco, se consideraba que sólo los *Estados* tenían personalidad jurídica y que, por tanto, únicamente ellos podían ser *sujetos de derecho internacional*. Los términos «sujetos de derecho internacional» se refieren a lo que se percibía como la capacidad exclusiva de los Estados, es decir, ser:

- *Titular de derechos y deberes en virtud del derecho internacional;*
- *titular de un privilegio procesal para incoar acciones ante un tribunal internacional;*
- *poseedor de los intereses previstos por el derecho internacional; y*
- *competente para suscribir tratados con otros Estados y con organizaciones internacionales.*

Estas características calificativas no son necesariamente acumulativas; es suficiente que la entidad —por ejemplo, un Estado— posea una sola de ellas para que se le considere sujeto de derecho internacional. Si se analizan estas características en relación con el derecho internacional de los derechos humanos, no puede apoyarse la tesis de que son exclusivas de los Estados. Según las normas internacionales de derechos humanos, las personas naturales son sujetos de derecho internacional con derechos y deberes, y pueden entablar acciones o ser encausadas ante tribunales internacionales. Más adelante, se abordará más detenidamente lo referente a «otras personas jurídicas» o sujetos de derecho internacional.

Los Estados son, sin lugar a dudas, sujetos de derecho internacional. Esta afirmación requiere, sin embargo, una definición clara de los criterios que definen exactamente al «Estado». En el artículo 1 de *la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados (1933), se dispone que:*

> *El Estado como persona [es decir, sujeto] de derecho internacional debe reunir los siguientes requisitos: I. Población permanente. II. Territorio determinado. III. Gobierno. IV. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados.*

Está comúnmente reconocido que en la Convención de Montevideo se consignan, en términos generales, los requisitos que conforman un Estado según el derecho internacional consuetudinario. Algunos autores piensan que a esos requisitos se suman otros de índole más política o moral, por ejemplo, la independencia obtenida (i) de conformidad con el principio de la autodeterminación, y (ii) no mediante políticas racistas. Argumento que, en la historia, confirman convincentemente el caso de ex Rhodesia del Sur y las prácticas del régimen de *apartheid* en Sudáfrica, junto con las posteriores reacciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de la ONU, respectivamente. El Consejo de Seguridad impuso sanciones económicas tras la declaración de independencia, en 1965, de Rhodesia del Sur «y [decidió] pedir encarecidamente a todos los Estados que no reconozcan este régimen de una minoría racista». Ningún Estado reconoció a Rhodesia del Sur como Estado, aunque éste podía haber alegado que llenaba los requisitos técnicos previstos en la Convención de Montevideo para ser

considerada un Estado. Este ejemplo pone claramente de manifiesto que *la independencia ha de obtenerse de conformidad con el principio de la autodeterminación*, requisito que ha de entenderse como *un requisito adicional para beneficiarse de la condición de Estado*. De modo similar, en 1976, la Asamblea General condenó enérgicamente la declaración de «independencia» del Transkei (como parte de la política de *apartheid* practicada por Sudáfrica) y la declaró inválida, exhortando al mismo tiempo a los Gobiernos para que se negaran «a conceder forma alguna de reconocimiento al llamado Transkei independiente y a que se abstengan de tener trato alguno con el llamado Transkei independiente...». Posteriormente, ningún Estado (excepto Sudáfrica) reconoció a Transkei como Estado. La interpretación de la práctica de los Estados en este caso es que el Transkei, por ser una *entidad creada directamente de conformidad con una política de apartheid esencialmente ilícita, no era, fuera cual fuere su grado de independencia formal o real, un Estado*.

La situación actual de Somalia (carente de Gobierno), así como la situación de ex Yugoslavia (con una división territorial *de facto*) anterior a los acuerdos de Dayton, son casos más recientes que ilustran la cuestión de los requisitos (adicionales) para la existencia de un Estado y las reacciones que la comunidad internacional manifiesta al respecto por medio de la ONU.

Conviene definir y analizar los requisitos de la condición de Estado formulados en la Convención de Montevideo. Por lo que atañe a la *población y al territorio*, es importante saber que no hay límite mínimo, respectivamente, de número y extensión. Tampoco es necesario que las fronteras del Estado estén claramente definidas o sean indiscutidas. Basta con que el territorio tenga suficiente cohesión, aunque sus fronteras no estén completamente definidas. Éste es el caso de Israel, que es, sin lugar a dudas, un Estado, aunque sus fronteras nunca hayan sido delimitadas de forma definitiva. La existencia de un *Gobierno* es otro requisito para beneficiarse de la condición de Estado. Ello implica la presencia de una forma estable de organización política, así como la capacidad de las autoridades públicas para imponerse en todo el territorio del Estado (¿Llenaría actualmente Somalia esta exigencia técnica para ser un Estado?). De la práctica estatal a este respecto se deduce que el requisito de una «organización política estable» que controle el territorio del Estado no es aplicable en situaciones de conflicto armado cuando ya existía el Estado. La *capacidad exigida de entrar en relaciones con los demás Estados* se refiere directamente a la independencia de los Estados. La independencia, en este sentido, ha de entenderse como la existencia de un Estado que no está sometido a la autoridad de ningún otro Estado o grupo de Estados. Esta

situación puede también describirse como *soberanía externa*, lo que significa que la única autoridad que se impone a un Estado es la del derecho internacional. Una conclusión importante de lo dicho anteriormente con relación a la independencia del Transkei, es que el *reconocimiento* como Estado (por otros Estados) es un requisito adicional fundamental para que exista un Estado.

Otras personas jurídicas

Como ya se ha expuesto más arriba, en la práctica estatal se ha abandonado la doctrina de que los Estados son los únicos sujetos del derecho internacional. En la práctica internacional de los Estados, el espectro de los sujetos de derecho internacional ha dejado de limitarse a los Estados para incluir también a:

- *Las organizaciones internacionales públicas* (ONU, OTAN, Unión Europea (UE), OEA, OUA, Consejo de Europa, etc.)

Estas organizaciones, formadas generalmente por un tratado multilateral, tienen distintos niveles de *personalidad internacional,* en el sentido de que tienen capacidad (es decir, competencia) para celebrar tratados, gozan de ciertos privilegios e inmunidades, pueden ser titulares de derechos y obligaciones internacionales y pueden entablar acciones ante los tribunales internacionales. Pero no por ello son equiparables a los Estados, ni tienen los mismos derechos y obligaciones que éstos.

- *Los individuos*

La capacidad de los individuos para ser titulares de derechos y deberes en derecho internacional, y para entablar acciones ante tribunales internacionales, está ampliamente reconocida en las prácticas estatales. Tal capacidad figura, por ejemplo, en diversos tratados de derechos humanos. *Según el derecho internacional consuetudinario, las obligaciones del derecho internacional se imponen directamente a los individuos, independientemente de las leyes nacionales que les sean aplicables*. El Tribunal de Nuremberg, instituido tras la Segunda Guerra Mundial para enjuiciar a los criminales de guerra, consolidó este principio como indispensable para la eficaz aplicación del derecho internacional. El Tribunal declaró que:

> *«Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres [y mujeres], no por entidades abstractas, y sólo castigando a los individuos que cometen tales crímenes pueden ejecutarse las disposiciones del derecho internacional».*

La Asamblea General de la ONU, en su resolución del 11 de diciembre de 1946, expresó su adhesión a los principios de la sentencia del Tribunal de Nuremberg.

Aunque los individuos son, indiscutiblemente, sujetos de derecho internacional, las más de las veces son *objetos de derecho internacional.*

- *Otras entidades*

Un ejemplo de «otra» entidad son *la Santa Sede y la Ciudad del Vaticano*. La Santa Sede es una institución no territorial, y la Ciudad del Vaticano está reconocida internacionalmente como Estado. La ausencia de un territorio definido, sin embargo, no ha obstaculizado la aceptación de la personalidad internacional de la Santa Sede ni el reconocimiento de la soberanía y la jurisdicción exclusivas de la Santa Sede sobre la Ciudad del Vaticano.

La jurisdicción estatal

Ideas generales

El derecho internacional contiene normas que definen los poderes de los Estados para gobernar a las personas y los bienes. En conjunto, dichas normas determinan lo que se denomina *jurisdicción estatal*. Los poderes del Estado incluyen poderes de legislación (competencia legislativa) y de aplicación (competencia de aplicación), en los sentidos tanto ejecutivo como judicial de esta palabra. De ello se deduce, pues, que el poder y la autoridad del Estado por lo que respecta a la legislación, abarcan los ámbitos penal y civil. Las normas de derecho internacional que delimitan la *jurisdicción estatal* determinan las personas y los bienes a los que se aplica la legislación nacional, así como los procedimientos del Estado para hacer cumplir dicha legislación. El contenido mismo del derecho interno no atañe al derecho internacional, excepto cuando se trata de someter a una persona a su jurisdicción o de disponer procedimientos para aplicar dicha jurisdicción. Para los fines de este *Manual,* no es necesario analizar todos los aspectos de la jurisdicción estatal, pero cabe describir, brevemente, algunas cuestiones concretas relacionadas con este tema.

La jurisdicción penal

Cuando los Estados reivindican la jurisdicción penal en una situación determinada, tienden a invocar uno o varios de los cinco principios siguientes:

- *el principio de la territorialidad;*
- *el principio de la nacionalidad;*

- *el principio de la protección;*
- *el principio de la universalidad;*
- *el principio de la personalidad pasiva.*

El *principio de la territorialidad* determina la jurisdicción en cuanto al lugar donde se comete un delito, o donde éste surte efectos constitutivos. El *principio de la nacionalidad* determina la jurisdicción respecto de la nacionalidad o la índole nacional de la persona que comete el delito. El *principio de la protección* determina la jurisdicción respecto del interés nacional perjudicado por el delito. El *principio de la universalidad* determina la jurisdicción en relación con el lugar de custodia de la persona que comete el delito. El *principio de la personalidad pasiva* determina la jurisdicción en cuanto a la nacionalidad o la índole nacional de la víctima del delito.

Los tres primeros principios son ampliamente aplicados y aceptados. El cuarto suele ser la base para una competencia auxiliar, excepto, por supuesto, cuando se trata del delito de piratería, pues, en este caso, es el principio de jurisdicción generalmente reconocido. La importancia del quinto principio es realmente secundaria; hay que señalar que su empleo por un Estado es, a menudo, refutado por otros Estados. En realidad, no es un principio esencial para ningún Estado si los otros principios permiten obtener el resultado adecuado.

La inmunidad del Estado

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

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

Una característica de los actos públicos (*jure imperii*) es que no sólo su finalidad o causa sirven a los fines del Estado, sino que el acto es, por su propia índole, un acto gubernamental, en comparación con los actos que puede

realizar cualquier particular. Hoy, en la práctica, los más de los Estados siguen una doctrina de inmunidad restringida, según la cual el Estado extranjero goza de inmunidad únicamente por actos de *jure imperii*. Los tribunales se basan en el criterio distintivo de actos de *jure imperii* para decidir sobre cuestiones relacionadas con la presunta inmunidad de un Estado.

La inmunidad diplomática

En la *Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas* (Convención sobre Relaciones Diplomáticas) se determinan los privilegios e inmunidades otorgados a las misiones diplomáticas para garantizar el desempeño eficiente de sus funciones como representantes de los Estados. Distingue entre los miembros del personal de una misión según pertenezcan al cuerpo diplomático, al personal administrativo y técnico y al de servicio (artículo 1). Se dispone, asimismo, que *los locales de la misión son inviolables* (artículo 22). Por «locales de la misión» se entiende los edificios o las partes de los edificios, sea cual fuere su propietario, utilizados para las finalidades de la misión, incluyendo la residencia del jefe de la misión, así como el terreno destinado al servicio de esos edificios o de parte de ellos (artículo 1(i)). Además, los locales de la misión, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como los medios de transporte de la misión, no pueden ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución (artículo 22.3). La correspondencia oficial de la misión —es decir, toda correspondencia concerniente a la misión y a sus funciones— es inviolable (artículo 27.2). La valija diplomática no puede ser abierta ni retenida (artículo 27.3) y sólo puede contener documentos diplomáticos u objetos de uso oficial (artículo 27.4).

La persona del agente diplomático —es decir, el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático, artículo 1(e)— es inviolable (artículo 29); no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El agente diplomático goza de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor (artículo 31.1). Esta disposición, sin embargo, no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante (artículo 31.4). El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos (artículo 32.1), pero la renuncia ha de ser siempre expresa (artículo 32.2). Los Estados tienden a renunciar a la inmunidad de sus agentes diplomáticos cuando ello no obstaculiza el desempeño de las funciones de la misión y con miras a mantener buenas relaciones con el Estado receptor. A menudo, el Estado aplica el principio de la reciprocidad a este respecto, y garantiza a un Estado acreditante los mismos privilegios e inmunidades que ese Estado garantice, como Estado receptor, a los propios agentes diplomáticos. El Estado receptor puede, en cualquier momento y sin tener que exponer los

motivos de su decisión, comunicar al Estado acreditante que el jefe u otro miembro del personal diplomático de la misión es *persona non grata* o que cualquier otro miembro del personal de la misión no es aceptable (artículo 9.1). En este caso, el Estado acreditante debe retirar a esa persona o poner término a sus funciones en la misión, según proceda.

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

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

La responsabilidad del Estado

Ideas generales

¿Qué sucede cuando un Estado no observa un tratado en el que es parte? ¿Qué sucede cuando viola la soberanía territorial de otro Estado? ¿Qué pasa cuando inflige malos tratos a nacionales de otro Estado, y en caso de violación de la inmunidad diplomática?

En todo sistema jurídico, debe existir la responsabilidad por inobservancia de las obligaciones impuestas por las normas de dicho sistema. El derecho interno distingue entre responsabilidad civil y penal basándose en acciones u omisiones intencionadas o por negligencia que constituyen un delito de conformidad con ese derecho. En derecho internacional, la responsabili-

dad dimana del incumplimiento de una obligación prevista en este ordenamiento jurídico.

La teoría de la responsabilidad

Actualmente, la Comisión de Derecho Internacional[1] (CDI) redacta un proyecto de tratado sobre la responsabilidad del Estado. En los artículos redactados hasta la fecha, se especifica que todo *hecho internacionalmente ilícito* de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste. Se considera que un acto es internacionalmente ilícito cuando:

> *(a) un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; y*
>
> *(b) ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.*

Todo Estado puede ser acusado de haber cometido un acto ilícito internacional que da lugar a su responsabilidad internacional.

Un principio básico del derecho internacional es que toda violación de un compromiso implica la obligación de reparar. La reparación es el complemento indispensable de la inobservancia de un tratado, y no es necesario que esté prevista en él.

Algunos actos ilícitos internacionales resultan de la violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto. Los *crímenes internacionales* pueden resultar, en particular:

> (a) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;
>
> (b) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho de la libre

[1] La Comisión de Derecho Internacional es un órgano de expertos instituido según el artículo 13.1(a) de la Carta de la ONU para fomentar «el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación». La Comisión se compone de 34 miembros «de reconocida competencia internacional». Los Miembros ejercen sus funciones a título individual, y no como representantes del respectivo Gobierno. Son elegidos por la Asamblea General de la ONU que tendrá «en cuenta que... en la Comisión, en su conjunto, estén representados las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo».

determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;

(c) de una violación grave, y en gran escala, de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el *apartheid;*

(d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

Ahora, ya nadie niega que los Estados pueden ser considerados responsables de actos ilícitos civiles y penales. La responsabilidad se compromete no sólo en los casos donde el propio Estado es el autor, sino también en las situaciones donde la conducta de una persona o de un órgano puede ser imputada al Estado. En derecho internacional, la conducta de un órgano estatal se considera un acto del Estado concernido, ya dependa el órgano de los poderes constituyente, legislativo, ejecutivo o judicial, ya sean sus funciones de índole internacional o nacional, ya ocupe una posición superior o subordinada en la organización del Estado.

En cuanto a los actos de funcionarios públicos, sea cual fuere la capacidad de éstos, las consideraciones más importantes que deben tenerse en cuenta son la índole de los actos supuestamente perjudiciales para las personas o los bienes y la índole de las funciones desempeñadas cuando se ponga en tela de juicio el cumplimiento de su deber. Si dichos actos son llevados a cabo a título oficial (público) por el funcionario, independientemente de la índole y la legalidad de los mismos, la responsabilidad de esas acciones recae sobre el Estado. Existe tal responsabilidad incluso cuando las acciones son completamente contrarias a las órdenes impartidas por las autoridades superiores. El Estado concernido no puede ampararse en la noción de que, según lo dispuesto en su sistema jurídico, esas acciones u omisiones no debían haber ocurrido o debían haberse producido de otro modo. Los únicos actos que no pueden imputarse al Estado son aquellos realizados por los funcionarios públicos a título privado. De modo similar, el Estado no es responsable, en derecho internacional, por la conducta de una persona o grupo de personas que no actúan en su nombre.

Para el objeto y los fines de este *Manual*, las normas mencionadas anteriormente en relación con la responsabilidad del Estado son las más importantes. Dejan claro que, por lo que atañe a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, las acciones que realicen a título oficial son imputables al Estado y, por tanto, comprometen la responsabilidad del

Estado. También ha quedado claro que tal responsabilidad no desaparece sólo porque el derecho interno proscriba la comisión o la omisión de ciertos hechos (por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley), o porque las órdenes superiores tuvieran otro sentido.

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

El derecho de los tratados

Ideas generales

Como ya se explicó en el apartado *Las fuentes del derecho internacional,* los tratados bilaterales y multilaterales existentes son una base importante para determinar los derechos y las obligaciones de los Estados que son partes en ellos. Con frecuencia se suscriben tratados para reglamentar transacciones internacionales de diversa índole, pero también sirven para imponer normas vinculantes precisas y detalladas en varios ámbitos del derecho internacional (por ejemplo, los derechos humanos, el medio ambiente y el derecho humanitario). Muchos tratados se caracterizan también por codificar, clarificar y completar el derecho internacional consuetudinario. El derecho internacional por el que se rigen los tratados está codificado en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (Convención de Viena de 1969). Esta Convención es una incontestada codificación de normas de derecho internacional consuetudinario relativas a los tratados. Se ha dicho que la mayor parte de la Convención es «derecho de juristas», en el que no chocan los intereses políticos de los Estados. La importancia de la Convención para las transacciones cotidianas entre Estados es manifiesta y aceptada por los mismos. El único posible punto de controversia, de haberlo, son las diferentes interpretaciones que puedan hacer los Estados de un tratado.

En este capítulo, se estudiarán sólo las partes del derecho de los tratados directamente relacionadas con la materia del *Manual*; el estudio no es, pues, exhaustivo.

La elaboración de tratados

Según la Convención de Viena, un *tratado* es:

> *«un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular» (artículo 2.1.(a)).*

Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados (Convención de Viena, artículo 6). Esta capacidad es, en sí misma, una prueba de la condición de Estado según lo dispuesto en la Convención de Montevideo antes mencionada. Cada Estado decide cómo organizar el ejercicio de su competencia para elaborar tratados. Los tratados suelen ser *acuerdos entre Estados, acuerdos entre jefes de Estado* o *acuerdos intergubernamentales*.

En los artículos 7 y 8 de la Convención del Viena, se determinan las personas que pueden representar al respectivo Estado para la aprobación o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado. Generalmente, ejerce tal competencia la persona que presenta los adecuados *plenos poderes* (artículo 7.1(a)), es decir, un documento expedido por la autoridad competente de un Estado, en que se designa a una persona como representante de dicho Estado para todo acto particular relacionado con el tratado.

Se considera que representan a los respectivos Estados, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar *plenos poderes* (artículo 7.1(a)) los jefes de Estado, los jefes de Gobierno y los ministros de Relaciones Exteriores. Pueden ejercer poderes limitados para aprobar el texto de un tratado, en nombre del Estado acreditante, los jefes de Misión Diplomática (artículo 7.2 (b)) o los representantes acreditados por los Estados para una conferencia internacional, o para una organización internacional o uno de sus órganos. En la Convención de Viena se estipulan normas para la aprobación del texto de un tratado (artículo 9). Los Estados pueden manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado de diferentes formas, y depende de lo que en éste se disponga al respecto. *«El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido»* (artículo 11). La adhesión es el modo tradicional por el que un Estado, en determinadas circunstancias, llega a ser parte en un tratado del que no es signatario. En el siglo XIX, la ratificación era el medio utilizado por los soberanos para comprobar y confirmar que su representante había, efectivamente, actuado

con plenos poderes. Hoy, la ratificación es un acto separado, y obligatorio cuando así lo prescribe un tratado, por el que, finalmente, un Estado se obliga a observar sus disposiciones.

Es una norma de derecho internacional consuetudinario —reiterada en la Convención de Viena— que un *Estado debe abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:*

a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o

b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que precede a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente (Convención de Viena, artículo 18).

A veces, un Estado no quiere ser parte en la integridad de un tratado, sino que desea aceptar únicamente las obligaciones impuestas por determinadas partes del mismo. En tal caso, el Estado concernido formula una o varias *reservas al tratado* cuando firma, ratifica, acepta, aprueba el tratado o se adhiere a él. El derecho de los derechos humanos proporciona numerosos ejemplos de esta voluntad y práctica. Las reservas están permitidas a menos que:

a) estén prohibidas por el tratado;

b) el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado (Convención de Viena, artículo 19).

Según la Comisión de Derecho Internacional (CDI), la mayoría de las reservas se refieren a un punto específico que un Estado en particular, por una u otra razón, considera difícil de aceptar. El efecto de dichas reservas sobre la integridad general del tratado es, con frecuencia, mínimo; lo mismo puede decirse, incluso si la reserva concierne a una disposición del tratado relativamente importante, mientras sólo sea formulada por unos pocos Estados. La integridad de un tratado sólo se verá materialmente afectada si varios Estados formulan una reserva de índole más bien sustantiva. Actualmente, la ONU se compone de 187 Estados miembros, con distintas características sociales, económicas, culturales y políticas. La clave del éxito, según la CDI, son los tratados multilaterales suscritos por numerosos Estados que aceptan la mayoría de las disposiciones. La Comisión

considera que el desarrollo del derecho internacional mediante la elaboración de tratados se ve más obstaculizado por el hecho de que los Estados negociadores no hacen lo necesario para ser partes en los tratados multilaterales que por la posibilidad de que éstos se vean indebidamente debilitados a causa de la libre admisión, en calidad de partes, de los Estados que formulan reservas. Sin embargo, cabe mencionar la práctica de las reservas con respecto a los tratados de derechos humanos, caso en el que es francamente difícil argumentar que las reservas formuladas por algunos Estados a determinados tratados (véase, por ejemplo, la Convención sobre la Mujer) no frustran su objeto y su fin. Esta cuestión podría resolverse únicamente solicitando una opinión consultiva a la CIJ a ese respecto. Hasta la fecha, no se ha hecho tal solicitud (excepto en un único caso que concernía a la Convención sobre el Genocidio). La cuestión de las reservas respecto a los tratados de derechos humanos se abordará más detenidamente en el capítulo sobre el derecho de derechos humanos.

Un tratado entra en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores (Convención de Viena, artículo 24). Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (artículo 26). Esta norma —*pacta sunt servanda*— es un principio fundamental del derecho internacional y del derecho convencional. Como ya hemos señalado en el apartado sobre la responsabilidad del Estado, éste no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado (Convención de Viena, artículo 27). La excepción a la disposición del artículo 27 figura en el artículo 46, y se limita a las situaciones en que la *violación* (del derecho interno al consentir en obligarse por el tratado) *es manifiesta y afecta a una norma de importancia fundamental de su derecho interno*. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que actúe en la materia de conformidad con la práctica usual y de buena fe.

El *jus cogens*

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

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

Desde hace tiempo, se debate sobre las normas que pueden considerarse *normas imperativas* del derecho internacional general. Gramaticalmente, la palabra «imperativa» es *entre otras* sinónimo de «autoritativa», «obligatoria», «preceptiva», «perentoria» e «irrefutable», y califica a las normas que deben percibirse como fundamentales y que no admiten acuerdo en contrario. Confirma este principio el hecho de que una norma imperativa (de derecho internacional general) sólo puede modificarse mediante otra norma imperativa posterior (también de derecho internacional general). Las normas imperativas de derecho internacional general son asimismo denominadas *jus cogens*. Cuando se redactó el proyecto de la Convención de Viena, la CDI dudó mucho en incluir ejemplos de normas de *jus cogens,* principalmente porque la mención de casos de *jus cogens* puede, incluso en la más esmerada redacción, dar lugar a equívocos con respecto a la posición de la Comisión ante otros tipos de casos. Tal indecisión no se limita a la CDI; es una actitud más generalizada que se destaca en la documentación sobre este tema. Hay quienes sostienen incluso que no hay normas de *jus cogens* arguyendo que incluso las normas más generales distan de ser universales. Sin embargo hay argumentos suficientes para afirmar que las normas de *jus cogens* incluyen la prohibición de que los Estados recurran a la fuerza (como figura en la Carta de la ONU) y la prohibición del genocidio, de la esclavitud, de la discriminación racial y de la tortura, y reafirman el derecho a la vida de todas las personas. El *jus cogens,* o normas imperativas del derecho internacional general, son normas que no admiten derogaciones. Los tratados celebrados entre Estados no deben ser contrarios a dichas normas y, llegado el caso, son nulos. Ahora bien, se puede discrepar en la necesidad de considerar nulo todo tratado cuando sólo una de sus disposiciones es incompatible con las normas de *jus cogens,* especialmente si puede ser suprimida del tratado.

En el artículo 64 de la Convención de Viena, se señala que *si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.*

El uso de la palabra «surge» debe entenderse como referencia a una «nueva» norma de *jus cogens* que antes era una norma de derecho internacional consuetudinario o formaba parte de un tratado multilateral. En este sentido, se hace referencia al proceso permanente de desarrollo de las normas de derecho internacional general, en virtud del cual una práctica habitual entre Estados puede convertirse en derecho internacional consuetudinario y una norma de derecho internacional consuetudinario puede llegar a ser una norma imperativa que no admite derogación alguna. La prohibición total de la tortura puede ser un ejemplo de norma que ha

evolucionado en este sentido. Puede argüirse sin dificultades que un tratado que defiende o permite la tortura es nulo según lo dispuesto en el artículo 64 de la Convención de Viena.

Terminación, suspensión y retiro

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

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

En los artículos 54 a 79 de la Convención de Viena se consignan los requisitos para la terminación, la suspensión y el retiro. No hace falta, para los fines de este *Manual,* tratar detalladamente este aspecto particular de los tratados. Sin embargo, es importante saber que existen esas medidas y conocer la norma general estipulada en el artículo 42.2. En los tratados sobre derechos humanos y derecho humanitario, se suelen incluir disposiciones relativas a la terminación, la suspensión y el retiro que, por consiguiente, son jurídicamente vinculantes para los Estados Partes. Véase, por ejemplo, el artículo 63 del I Convenio de Ginebra de 1949, o el artículo 12 del Protocolo Facultativo del PIDCP.

El arbitraje y el arreglo de controversias

Ideas generales

Las relaciones entre Estados no siempre son amistosas y basadas en opiniones compartidas o acuerdos concluidos por consenso. De hecho, surgen controversias entre Estados y, en principio, pueden ser de todo tipo, incluso originadas por relaciones dimanantes de un tratado entre Estados. La resolución de tales controversias es un aspecto interesante del derecho internacional, no sólo porque propicia las relaciones amistosas entre los Estados. Puede afirmarse que, en general, los Estados hacen lo posible para resolver sus controversias recurriendo a la negociación o la mediación, a menudo con la ayuda de una tercera parte que ofrece sus buenos oficios, o a la conciliación o la investigación de los hechos. No es frecuente que los Estados sometan sus diferencias ante tribunales. En cuanto a la ayuda de una tercera parte, es, a veces, facilitada por las Naciones Unidas o por una organización zonal, como la OEA y la OUA. Esta forma de arreglo pacífico de controversias ofrece a las partes opciones abiertas para el acuerdo que, aunque no necesariamente se basan en el derecho internacional, sí cuentan

con el apoyo de las partes en una determinada controversia. El arreglo mediante el arbitraje o el arreglo judicial supone, inevitablemente, la aplicación de normas de derecho internacional, lo que limita las opciones de solución y arreglo de la controversia. Otro problema en el plano internacional es la ausencia, en la mayoría de los casos, de una jurisdicción obligatoria para el arreglo de controversias entre Estados o para presentar casos de incumplimiento de las normas generales de derecho internacional. Para los fines de este *Manual*, centraremos la atención en el arbitraje y en la Corte Internacional de Justicia. Dados los recientes acontecimientos en Ruanda y en ex Yugoslavia, examinaremos detenidamente el fenómeno de los tribunales penales internacionales.

El arbitraje

La Convención para la solución pacífica de las diferencias internacionales (Convención de La Haya (I) de 1907) dispone que el *objeto del arbitraje es el arreglo de las diferencias entre Estados por jueces elegidos por éstos y basándose en el respeto del derecho* (artículo 37). La CDI definió el arbitraje como un procedimiento para resolver controversias entre Estados mediante un laudo obligatorio basado en el derecho y resultante de un compromiso voluntariamente aceptado. La única diferencia entre el arbitraje y el arreglo judicial reside en la elección de los miembros de ambos órganos judiciales. Mientras que en el arbitraje ésta se hace sobre la base de un acuerdo entre las partes, el arreglo judicial presupone la presencia de un tribunal permanente con un cuerpo de magistrados y un reglamento interno propios que las partes en la controversia han de aceptar. Los tribunales de arbitraje pueden tener un único árbitro o ser órganos colegiados; por lo que atañe a su composición, es esencial el consenso de los Estados partes en la controversia.

En el instrumento anterior a la mencionada Convención de La Haya de 1907, una convención de 1899 con el mismo nombre, se disponía la creación de la *Corte Permanente de Arbitraje*, que fue constituida en 1900. Aunque la Corte aún sigue activa, ha perdido predicamento y no se le someten muchos casos. Su Estatuto contiene formulaciones para la instauración de tribunales de arbitraje basada en el acuerdo entre Estados, al tiempo que ofrece soluciones en caso de empate en la votación. Desde su instauración, la Corte no ha conocido de muchos casos, pero puede considerarse que ha influido en el desarrollo del arreglo pacífico de controversias al modelar el derecho moderno y la práctica del arbitraje, especialmente en los primeros años de este siglo.

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

Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha de considerarse como el tribunal internacional actual más importante. Es cierto que hay otros tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, pero la competencia de estos tres tribunales para dictar fallos concierne únicamente a los litigios interestatales que se someten a su jurisdicción en aplicación del respectivo tratado por el que fueron constituidos.

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

La jurisdicción de la CIJ se relaciona con la resolución de litigios y la emisión de opiniones consultivas, poderes que no puede ejercer por iniciativa propia. Dicha jurisdicción incluye todos los litigios que las partes le sometan y todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de la ONU o en los tratados y convenciones vigentes (artículo 36.1 del Estatuto). *Los Estados pueden declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria la jurisdicción de la CIJ en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:*

a. la interpretación de un tratado;

b. cualquier cuestión de derecho internacional;

c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;

d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional (Estatuto, artículo 36.2).

La declaración puede hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo (Estatuto, artículo 36.3). En el artículo 38 (presentado al comienzo del capítulo) se determinan específica y exhaustivamente los diferentes instrumentos de que dispone la Corte para determinar las normas de derecho aplicables al caso de que conozca.

Además de la competencia sobre los litigios que los Estados le sometan según lo dispuesto en el artículo 36 de su Estatuto, la CIJ puede emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas o de acuerdo con las disposiciones de la misma (Estatuto, artículo 65.1). El Consejo de Seguridad y la Asamblea General «podrán», de conformidad con la Carta de la ONU (artículo 96.1), solicitar opiniones consultivas de la Corte. El ECOSOC y el Consejo de Administración Fiduciaria también están autorizados para ello «de conformidad» con la Carta de la ONU, así como trece de los catorce organismos especializados de las Naciones Unidas (artículo 96.2 de la Carta). El otro órgano principal de la ONU, la Secretaría, no está autorizado para solicitar opiniones consultivas de la Corte. Éstas son vinculantes para el organismo que las solicita y, generalmente, los Estados concernidos suelen también aceptarlas y adherirse a ellas, aunque hay ejemplos en la historia de casos en que ocurrió lo contrario. Los Estados no tienen la capacidad para solicitar opiniones consultivas de la Corte pero, en virtud de los artículos 66.2 y 66.4 del Estatuto, tienen derecho a comparecer ante la Corte y a formular opiniones y comentarios sobre los puntos de vista expuestos ante ella.

Tribunales penales internacionales

Los primeros tribunales penales internacionales fueron el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio, instituidos ambos poco después de la Segunda Guerra Mundial. El Tribunal Militar de Nuremberg se constituyó el 8 de agosto de 1945, cuando representantes de la Unión Soviética, del Reino Unido, de los Estados Unidos y del Gobierno provisional de la República Francesa firmaron el Acuerdo concerniente al juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, conocido también como Acuerdo de Londres. En éste se integró la Carta del Tribunal Militar

Internacional, en la cual se definieron las normas fundamentales y de procedimiento que aplicaría el Tribunal. El Tribunal de Tokio (Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente) se constituyó por proclamación especial del Jefe Supremo de la Alianza en el Pacífico, el 19 de enero de 1946. Hasta hace muy poco, éstos eran los únicos tribunales penales internacionales constituidos por la comunidad internacional de Estados.

Tras los atentados contra la humanidad que suponen las atrocidades y los actos de genocidio perpetrados en Ruanda, el año 1994, así como los actos de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad cometidos en el territorio de ex Yugoslavia, se han establecido dos Tribunales Penales Internacionales distintos para enjuiciar a los individuos responsables de dichos actos. El cometido exacto de cada uno de estos dos Tribunales no es particularmente importante para la cuestión que aquí tratamos. Más interesante y significativo es examinar las bases jurídicas de su constitución. La principal cuestión que se planteaba a las Naciones Unidas era determinar si debían constituirse mediante un tratado multilateral o mediante una resolución del Consejo de Seguridad. Evidentemente, la elaboración de un tratado hubiera requerido mucho tiempo. Además, cabía la posibilidad de que no fuera ratificado por todos los Estados cuyos esfuerzos eran necesarios para su eficaz aplicación. Tras esas consideraciones, se decidió constituir ambos Tribunales mediante sendas resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU. Para aprobar esas resoluciones, el Consejo de Seguridad basó su autoridad en el Capítulo VII de la Carta de la ONU. En el contexto del Capítulo VII, estas resoluciones han de entenderse como *medidas... para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales* (Carta de la ONU, artículo 39). El *requisito previo* para aprobar tales medidas es que el Consejo de Seguridad determine, mediante una resolución, *la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión...* (Carta de la ONU, artículo 39). En resoluciones anteriores, el Consejo de Seguridad ya había hecho la «determinación» requerida en el artículo 39 de la Carta para justificar las «recomendaciones» o «medidas», de conformidad con lo estipulado en el Capítulo VII de la Carta.

Este planteamiento para la creación de un tribunal penal internacional carece de antecedentes, y tiene diversas consecuencias. Jurídicamente, los Estados Miembros de la ONU han de cumplir las decisiones por las que se constituyen ambos Tribunales (véanse los artículos 2.5, 25 y 48 de la Carta de la ONU, en relación con el artículo 49 de la misma). Esta obligación de cumplir es de vital importancia para llevar físicamente ante el Tribunal a las personas acusadas. Una de las obligaciones de los Estados miembros,

estipulada en el Estatuto respectivo de los Tribunales, es el deber de cumplir toda orden del Tribunal relativa al arresto o a la detención de personas.

Algunos Estados han impugnado la forma en que se constituyeron los Tribunales (mediante una resolución del Consejo de Seguridad, basada en el Capítulo VII de la Carta). Dichas objeciones se refieren a la supuesta falta de capacidad jurídica del Consejo de Seguridad para efectuar tales actos, así como a la indebida violación de la soberanía nacional que supone la instauración de tribunales por medios distintos a los tratados. Por supuesto, este último argumento pone de relieve el hecho de que, técnicamente, los Estados miembros no tienen más alternativa que aceptar y acatar las resoluciones del Consejo de Seguridad. El defensor para la primera persona (Dusco Tadic) que compareció ante el Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia impugnó la competencia jurídica del Consejo de Seguridad para constituir un tribunal penal como «medida» entendida en el sentido del artículo 39 de la Carta, especialmente teniendo en cuenta que la medida específica de la instauración de un tribunal no se menciona en los artículos 40 a 42 del Capítulo VII de la Carta. La Sala de Apelaciones del Tribunal concluyó que, aunque no se mencionaba explícitamente, el *establecimiento de un tribunal penal corresponde perfectamente a las competencias atribuidas al Consejo de Seguridad en el artículo 41 de la Carta*. Según la Sala de Apelaciones, el argumento de que la instauración del Tribunal (dotado con poderes judiciales) es un acto que excede la competencia del Consejo de Seguridad, por carecer éste de dichos poderes judiciales, es insostenible, ya que resulta de una interpretación fundamentalmente equivocada de la índole constitucional de la Carta. La creación del Tribunal ha de entenderse como una medida dirigida a la restauración de la paz y la seguridad, no como un acto mediante el cual el Consejo de Seguridad delega algunos de sus poderes o el ejercicio de algunas de sus funciones.

Otra cuestión importante relativa a los tribunales penales internacionales es la *jurisdicción por razón de la materia*. Por lo que atañe al Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, se decidió que éste debería aplicar normas de derecho internacional humanitario que formasen, incontestablemente, parte del derecho consuetudinario, para evitar que se plantee el problema de la adhesión de algunos Estados, pero no todos, a convenciones específicas. La cuestión de la jurisdicción por razón de la materia fue otra de las cuestiones fuertemente rebatidas en el caso Tadic ya citado, pero la Sala de Apelaciones del Tribunal decidió que, según el Estatuto del Tribunal, dicha jurisdicción existe por lo que atañe a actos cometidos en el territorio de ex Yugoslavia.

Derechos humanos y derecho humanitario

Ideas generales

El derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario forman una parte esencial del derecho internacional, pues ambos están destinados a proteger los derechos y las libertades fundamentales, tanto individuales como colectivos. El derecho de los derechos humanos define los criterios de la responsabilidad del Estado en relación con los derechos y las libertades individuales y de los pueblos. El derecho humanitario determina los criterios aplicables a la protección de las víctimas de la guerra y a la conducción de las hostilidades. Tanto por lo que respecta a los hechos como por lo que atañe a la aplicación, ambos tipos de derecho son complementarios y compatibles, independientemente de las normas vigentes sobre la respectiva aplicabilidad jurídica. Dado que, más adelante, trataremos en capítulos separados los derechos humanos y el derecho humanitario, nos limitaremos en éste a una breve presentación de ambos tipos de derecho y a tratar de mostrar el lugar que ocupan en el marco más amplio del derecho internacional.

Lugar que ocupan en el derecho internacional

Sin duda alguna, los horrores de la Segunda Guerra Mundial dejaron muy claro que las normas y medidas existentes para la protección del individuo contra las consecuencias de los conflictos armados eran totalmente inadecuadas. Al mismo tiempo, la supuesta existencia de garantías en cuanto a la soberanía nacional y a la inviolabilidad del territorio nacional se reveló como una falacia tras las violaciones de ambos, cometidas particularmente por los nazis en Europa y, después, por los japoneses en Asia. Un resultado inmediato de la Segunda Guerra Mundial fue el deseo compartido por todos los Estados de evitar que hechos como los ocurridos volvieran a producirse. Desde la fundación de la ONU y la redacción de su Carta, *el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales* han sido, entre otros, los *propósitos principales de las Naciones Unidas* (Carta de la ONU, artículo 1).

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) es, actualmente, el documento más importante aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Aunque no tiene forma de tratado, es, por su historia, más que una simple guía prestigiosa. La ausencia, durante muchos años, de otros textos de referencia (los dos principales Pactos no entraron en vigor

hasta 1976) ha hecho que la Declaración Universal adquiera una indiscutible autoridad, y ahora puede afirmarse que algunas de sus disposiciones forman parte del derecho internacional consuetudinario. Todos los tratados de derechos humanos redactados posteriormente hacen referencia a la Declaración Universal, y se formulan sus disposiciones como dimanantes de las contenidas originalmente en este instrumento. En numerosas constituciones nacionales se incorporan disposiciones clave de la Declaración Universal.

El derecho internacional humanitario es la parte del derecho que determina la protección debida a las víctimas de los conflictos armados y las normas internacionales que rigen la conducción de las hostilidades. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, así como sus Protocolos adicionales de 1977, son una amplia recopilación de normas codificadas con ese fin. Un examen somero de ambas ramas del derecho —derechos humanos y derecho humanitario— permitiría encontrar numerosas diferencias entre ellos. Un punto en común entre ambos tipos de derecho es, entre otros, la dificultad de transformar exigencias jurídicas en acciones adecuadas y apropiadas. Al mismo tiempo, puede considerarse que este proceso de transformación es el límite entre la responsabilidad internacional y la consiguiente acción nacional requerida; lo que origina frecuentemente todo tipo de debates relacionados con la soberanía.

No puede decirse que los derechos humanos y el derecho humanitario forman una parte especializada del derecho internacional, sin relación alguna con otros aspectos del derecho internacional. Ambos tipos de derecho, así como el mantenimiento del respeto a los principios que respectivamente defienden, han de percibirse como un requisito previo para el nacimiento, la existencia y la consolidación de relaciones amistosas y duraderas entre Estados. Ejemplos como los de Angola, Burundi, Irak, Nigeria, Ruanda, Somalia, Sudáfrica y muchos otros han mostrado, en repetidas ocasiones, que cuando no puede garantizarse la coexistencia pacífica de las personas a nivel nacional (con todo el respeto debido a los derechos y las libertades fundamentales), se pone en tela de juicio la posición de un Estado como miembro aceptado de la comunidad internacional de Estados. La observancia de la ley estipulada por los principios de los derechos humanos y del derecho humanitario no es un apéndice inútil del derecho internacional, sino su base misma.

Para un examen más detallado de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, véanse, más adelante, los capítulos correspondientes.

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿Qué es el derecho internacional?
2. ¿Cuáles son las fuentes del derecho internacional?
3. ¿Qué es el derecho internacional consuetudinario?
4. ¿Qué es un tratado?
5. ¿Cuáles son las otras fuentes del derecho internacional?
6. ¿Quién o qué tiene personalidad jurídica en el derecho internacional?
7. ¿En qué principios se basan los Estados para decidir sobre cuestiones de jurisdicción penal?
8. ¿Para qué tipo de actos gozan los Estados de inmunidad ante los tribunales nacionales?
9. ¿Cuáles son las normas básicas de la inmunidad diplomática?
10. ¿Cuál es la definición de responsabilidad del Estado?
11. ¿Cuáles son los requisitos formales para que exista un Estado?
12. ¿Qué requisitos adicionales hay actualmente para que exista un Estado?
13. ¿Qué quiere decir el término *jus cogens*?
14. ¿Qué importancia tiene la firma de un tratado?
15. ¿Cuándo está permitido formular reservas a un tratado?
16. ¿En qué se diferencia el arbitraje del arreglo judicial?
17. ¿Cuál es la competencia de la CIJ?
18. ¿Quién puede solicitar una opinión consultiva de la CIJ?
19. ¿Cuál es la base jurídica de la creación del Tribunal para ex Yugoslavia?
20. ¿Qué controversias pueden someterse a la CIJ?

Comprensión

1. ¿Qué lugar ocupan los derechos humanos en el derecho internacional?
2. ¿Qué son los derechos y las libertades fundamentales?
3. ¿Cómo relaciona su respuesta a la pregunta anterior con su opinión sobre el *jus cogens*?
4. ¿Qué opina de la teoría relativa de la inmunidad del Estado?

5. ¿Por qué se confiere inmunidad a los agentes diplomáticos en un Estado receptor?
6. ¿Qué opina del asilo diplomático?
7. ¿Cómo define usted un Estado?
8. ¿Qué significa «la comunidad internacional»?
9. ¿Cuál es la relación entre la responsabilidad del Estado y la soberanía nacional?
10. ¿Qué opina usted de las reservas formuladas a los tratados sobre derechos humanos?
11. ¿Qué es más importante: el nivel de ratificación o el objeto y el fin del tratado?
12. ¿Por qué la Corte Permanente de Arbitraje apenas tiene trabajo?
13. ¿Qué importancia tiene, en su opinión, la CIJ para el desarrollo del derecho internacional?
14. ¿Qué opina de las bases jurídicas del Tribunal para ex Yugoslavia?
15. ¿Por qué un abogado impugnaría la jurisdicción por razón de la materia de dicho Tribunal?
16. ¿Por qué no se asigna la labor de esos tribunales a la CIJ?
17. ¿Por qué los derechos humanos y el derecho humanitario son cara y cruz de una misma moneda?
18. ¿Comparte la opinión de que ambos derechos son de importancia fundamental en las relaciones internacionales?
19. ¿Cuál será, en su opinión, el futuro desarrollo de las relaciones internacionales entre Estados?

Selección de referencias Anexo III

Capítulo 2

DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 70

Introducción 70

Panorama histórico 71

- Ideas generales 71
- Sociedad de las Naciones 72
- Organización Internacional del Trabajo 72
- 1945: Naciones Unidas 73

Normas internacionales de derechos humanos 74

- Ideas generales 74
- Derecho consuetudinario 74
- Carta de las Naciones Unidas 75
- Carta Internacional de Derechos Humanos 76
- Otros importantes tratados de derechos humanos 77
- Reservas a los tratados de derechos humanos 78
- La administración de justicia 80

Las Naciones Unidas y los derechos humanos 80

- Ideas generales 80
- Consejo de Seguridad y Asamblea General 81
- Consejo Económico y Social 84
- Comisión de Derechos Humanos 85
- Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 86
- Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer 86
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos 87
- Alto Comisionado para los Derechos Humanos 87

Mecanismos y procedimientos de aplicación 88

- Órganos de vigilancia de los tratados 88
- Violaciones graves de los derechos humanos 90
- Resoluciones 728F, 1235 y 1503 del ECOSOC 90
- Procedimientos de investigación 93
- Mecanismos de queja 94

Acuerdos zonales 96

- Ideas generales 96
- África 97
- América 97
- Europa 99
- Asia 100
- Liga de Estados Árabes 101

Preguntas de revisión 102

- Conocimientos 102
- Comprensión 102

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Qué son los derechos humanos?*
- *¿Qué lugar ocupan los derechos humanos en el derecho internacional?*
- *¿Qué era la Sociedad de las Naciones?*
- *¿Por qué razones se fundó la Organización de las Naciones Unidas?*
- *¿Cuáles son las principales normas de derechos humanos?*
- *¿Qué es la Declaración Universal de Derechos Humanos?*
- *¿Qué papel desempeña la ONU en el ámbito de los derechos humanos?*
- *¿Cuáles son los principales órganos de la ONU y qué labor desempeñan?*
- *¿Qué son los órganos de vigilancia de los tratados y cuáles son sus funciones y cometido?*
- *¿Qué son violaciones graves de los derechos humanos?*
- *¿De qué procedimientos investigativos dispone la ONU?*
- *¿Qué tipos de mecanismos de queja existen y cómo funcionan?*
- *¿Qué tipo de acuerdos sobre derechos humanos hay en las diversas zonas del mundo?*
- *¿Qué relación hay entre los acuerdos zonales y los instrumentos universales?*

Introducción

Un derecho es una titularidad. Es lo que una persona puede exigir de otra siempre que ello no impida a esa otra persona ejercer sus propios derechos. Los «derechos humanos» son facultades jurídicas de que toda persona goza como ser humano. Son universales y pertenecen a todos, ricos o pobres, de sexo femenino o masculino. Estos derechos pueden ser objeto de violaciones, pero nunca pueden retirarse.

Los derechos humanos son derechos legales, es decir, forman parte del ordenamiento jurídico. En el presente capítulo y en los siguientes se explicarán detalladamente los diversos instrumentos internacionales que *garantizan* derechos específicos y prevén reparaciones en caso de que sean violados. Cabe señalar que los derechos humanos están también protegidos por el derecho interno y la constitución de la mayoría de los países del mundo.

Los principios fundamentales del derecho moderno de los derechos humanos han existido siempre. Sin embargo, como examinaremos detenidamente más adelante, hasta este siglo, la comunidad internacional no sintió la necesidad de establecer normas mínimas para reglamentar el trato que los ciudadanos deben recibir de los Gobiernos. Las razones de esta concienciación están convenientemente expresadas en el Preámbulo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948 por la entonces recién creada Organización de las Naciones Unidas:

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

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

Panorama histórico

Ideas generales

Es importante saber que la historia de los derechos humanos es más antigua de lo que una primera lectura del índice del capítulo pueda hacernos creer. El interés por los principios de humanidad en la conducta de los Estados, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, es secular. El objetivo de este *Manual*, empero, no es estudiar a fondo la historia de los derechos humanos, sino más bien presentar las sucesos significativos para las situaciones actuales y el futuro desarrollo; para ello, basta remontarse hasta justo después de la Primera Guerra Mundial.

Sociedad de las Naciones

La Primera Guerra Mundial finalizó formalmente con el Tratado de Versalles, celebrado en la Conferencia de Paz de París, en 1919. Mediante ese tratado también se constituyeron la Sociedad de las Naciones y la Organización Internacional del Trabajo. El objetivo principal de la Sociedad era «fomentar la cooperación entre las naciones y... garantizarles la paz y la seguridad». Los instrumentos destinados al logro de este objetivo se basaban en nociones de desarme, arreglo pacífico de controversias y prohibición de la guerra, garantías colectivas respecto a la independencia de todos los miembros y sanciones contra el incumplimiento de estos principios. Los tres principales órganos de la Sociedad eran el Consejo, la Asamblea y la Secretaría. Para no entrar en los pormenores de toda la organización de la Sociedad, basta decir aquí que el Consejo era un órgano con un número limitado de miembros, la Asamblea era el órgano plenario de la Sociedad e incluía a los Estados signatarios del Tratado de Versalles, mientras que la Secretaría se encargaba de los servicios de apoyo. Nunca se alcanzaron los objetivos del programa de desarme de la Sociedad. En cuanto a los otros instrumentos a disposición de la Sociedad, un breve examen de sus actividades pone de manifiesto que si no pudo desempeñar eficientemente su cometido general no fue a causa de la calidad de dichos instrumentos. Si no actuó de conformidad con sus obligaciones cuando procedía hacerlo fue más por la apatía y la reserva de los Estados miembros que por la aparente inadecuación de las disposiciones del Tratado. La Sociedad de las Naciones nunca tuvo carácter universal, lo que era previsible desde su creación, a causa de la no participación de EE.UU. Fue, pues, una organización fundamentalmente europea, y el número máximo de Estados miembros sólo llegó a ser de 59. Sus éxitos en los ámbitos de la economía, las finanzas, la sanidad pública, los mandatos, los transportes, las comunicaciones y las cuestiones sociales y laborales fueron eclipsados por su incapacidad para evitar el desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial, fracaso que ha de atribuirse, más exactamente, a los Estados miembros. La Sociedad fue disuelta formalmente el 18 de abril de 1946. Para entonces, la Organización de las Naciones Unidas, constituida el 24 de octubre de 1945, tenía casi seis meses de vida.

Organización Internacional del Trabajo

Como hemos explicado, la OIT fue constituida por el Tratado de Versalles, como órgano de la Sociedad de las Naciones. Fundada para velar por y promover «condiciones de trabajo equitativas y humanitarias para el hombre, la mujer y el niño», ha sobrevivido al órgano en el que estaba

integrada y, actualmente, es uno de los organismos especializados de las Naciones Unidas. Desde su fundación, la OIT ha aprobado 180 convenios, muchos de los cuales están directamente relacionados con los derechos humanos. Hay convenios sobre el trabajo forzoso u obligatorio, la libertad sindical y el derecho de sindicación, la discriminación y la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. En ellos, se abordan también los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales. En este *Manual,* no se tratará detalladamente del papel de los organismos especializados de las Naciones Unidas en general, ni de la OIT en particular, por lo que atañe al fomento y la protección de los derechos humanos, ya que es de interés limitado para las funciones y el cometido de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

1945: Naciones Unidas

Aunque escritores eminentes y organizaciones privadas habían preconizado, durante años, la fundación y el desarrollo de una organización internacional dedicada al mantenimiento de la paz internacional, fue necesaria una guerra mundial para que los Estados acordaran el establecimiento de la Sociedad de las Naciones. Sin embargo, no fueron suficientes los horrores de la Primera Guerra Mundial para convencer a los Estados de que necesitaban actuar de forma decisiva por la paz y la seguridad internacionales. A pesar de que las actividades y las acciones individuales de los Estados, como el retiro de Alemania, Italia y Japón de la Sociedad de las Naciones, eran una clara amenaza para la paz y la seguridad internacionales, no fueron suficientes para persuadir a los Estados miembros de la Sociedad a emplear los poderes que les confería el Tratado de Versalles. Al término de la Segunda Guerra Mundial, fueron las Potencias Aliadas quienes decidieron fundar una organización internacional y mundial dedicada al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La formulación de planes definitivos para esta organización se hizo por etapas, en Teherán, Dumbarton Oaks y Yalta, los años 1943, 1944 y 1945, respectivamente. Finalmente, en la Conferencia de San Francisco, celebrada en junio de 1945, cincuenta Gobiernos participaron en la redacción de la Carta de las Naciones Unidas, que no sólo es el instrumento fundador de la ONU sino también un tratado multilateral sobre los derechos y deberes jurídicos de los Estados miembros de la ONU. Entró formalmente en vigor el 24 de octubre de 1945, día en que, cada año, se conmemora la constitución oficial de las Naciones Unidas. Al crear la ONU, la Carta no fundó un «superestado», ni tampoco una especie de Gobierno mundial. Las preocupaciones principales de la Organización son la paz y la

seguridad internacionales. Su estructura está subordinada a ese objetivo, y su buen funcionamiento depende, en gran medida, de la cooperación efectiva entre los Estados miembros. No tienen poderes soberanos; lo que, lógicamente, significa que la organización no tiene competencia en asuntos de jurisdicción interna de los Estados (véase el artículo 2.7 de la Carta). Más adelante describiremos con más detalle la Organización de las Naciones Unidas y sus principales órganos y funciones. Dados los objetivos de este *Manual*, se pondrán de relieve las actividades de promoción y protección de los derechos humanos en el sistema de la ONU.

Normas internacionales de derechos humanos

Ideas generales

Desde el término de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional ha puesto el mayor empeño, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, en la elaboración de normas de derechos humanos, a fin de constituir un marco jurídico para su promoción y su protección efectivas. En general, se han determinado esas normas mediante la elaboración de tratados multilaterales que vinculan jurídicamente a los Estados miembros. Paralelamente, la comunidad internacional ha aprobado, mediante la ONU, numerosos instrumentos para la promoción y la protección de los derechos humanos, que forman parte del llamado «*soft law*» o derecho sin fuerza obligatoria. Este derecho está integrado por una categoría de instrumentos que, como máximo, hacen recomendaciones a los Estados miembros de la ONU o proporcionan una orientación de autoridad sobre cuestiones relativas a los derechos y las libertades del hombre. En este apartado, presentamos un panorama de los principales instrumentos de ambas categorías, haciendo referencia particular a los instrumentos que conciernen la administración de justicia. Se hacen, asimismo, algunas reflexiones sobre la práctica de los Estados en cuanto a la formulación de reservas a los tratados de derechos humanos, desde una perspectiva tanto jurídica como política.

Derecho consuetudinario

En el capítulo anterior, se definió el derecho internacional consuetudinario como «prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho» (véase el apartado *Las fuentes del derecho internacional*). Esta definición se refiere a una práctica habitual entre Estados que deriva de la convicción de la existencia de una obligación jurídica para ellos. El derecho internacional consuetudinario es una de las fuentes del derecho internacional empleadas

por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) para determinar los derechos y las obligaciones de los Estados Partes en una controversia. Aunque es posible debatir sobre la medida en que una práctica debe ser generalizada y aceptada para convertirse en derecho internacional consuetudinario, llega un momento en que los Estados logran el consenso; lo que permite que surjan nuevas normas de derecho internacional consuetudinario. Una norma consuetudinaria es vinculante para todos los Estados, incluso aquellos que no la han reconocido, siempre que no se hayan opuesto, expresa y persistentemente, a su desarrollo. Puede afirmarse con certeza que algunos derechos y libertades del hombre son parte del derecho internacional consuetudinario, e incluyen la prohibición del genocidio, de la esclavitud y del comercio de esclavos, de la tortura y de la discriminación racial, así como la privación arbitraria de la vida.

Carta de las Naciones Unidas

Ya durante la redacción de la Carta de las Naciones Unidas, se debatió ampliamente sobre cuánto había que consignar acerca de los «derechos humanos» y en qué forma. El entusiasmo inicial por la inclusión de una declaración completa de derechos en la Carta fue disminuyendo rápidamente hasta limitarse a la mera inclusión de una declaración general sobre los derechos humanos, a lo que incluso se opusieron varias de las principales potencias aliadas. La capacidad de presión de las ONG que defendían una consideración más explícita y completa de los derechos humanos (así como del cometido de la ONU en la lucha contra las violaciones de derechos humanos) ayudó a persuadir a los Estados renuentes a que los incluyeran en la Carta.

En el artículo 1 de la Carta se declara que:

> *Los Propósitos de las Naciones Unidas son: Mantener la paz y la seguridad internacionales... Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión...*

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

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

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

a. Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;

b. la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y

c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Según el artículo 56:

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

Éstas son las únicas disposiciones de la Carta que tratan específicamente de los derechos humanos. Sin embargo, como ya se señaló en el apartado *Tribunales penales internacionales* del capítulo precedente, hay otras disposiciones relacionadas con la promoción y la protección de los derechos humanos. La constitución del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia es, por supuesto, una medida tomada de conformidad con el artículo 41 de la Carta, destinada a restaurar la paz y la seguridad internacionales; pero es también una medida para investigar las violaciones flagrantes de derechos humanos cometidas en el territorio de ex Yugoslavia.

Carta Internacional de Derechos Humanos

La «Carta Internacional de Derechos Humanos» es el término empleado como referencia colectiva a tres importantes instrumentos de derechos humanos y a un protocolo facultativo, a saber:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP);
- el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC);
- el Protocolo Facultativo del PIDCP.

La Declaración Universal es hoy el instrumento específico más importante de derechos humanos. Aprobada por la Asamblea General en 1948, no es un tratado sino que se concibió como marco orientativo e interpretativo de las disposiciones y obligaciones concernientes a los derechos humanos,

contenidas en la Carta de la ONU. Lo que realmente ha contribuido a que la Declaración Universal ocupe hoy un lugar prominente en el derecho internacional de los derechos humanos ha sido el posterior desarrollo del derecho de los derechos humanos. La Declaración Universal fue aprobada en 1948, pero la Comisión de Derechos Humanos no completó la redacción de los dos Pactos principales y del Protocolo Facultativo hasta 1966. Después, fue necesario esperar diez años —hasta 1976— para que éstos entraran en vigor. Durante 28 años, la comunidad internacional de Estados no tuvo más punto de referencia para interpretar los asuntos relativos a los derechos humanos que la Declaración Universal. Además, todos los instrumentos de derechos humanos redactados desde la aprobación de este texto se basan en sus disposiciones, o hacen referencia activa a ellas. Muchos artículos de la Declaración Universal han sido, asimismo, incorporados a la constitución y al derecho interno de Estados miembros de la ONU. Las prácticas generales de los Estados en el ámbito de los derechos humanos se han basado, desde 1948, en la Declaración Universal, y se puede decir que algunas han obtenido la *opinio juris* de los Estados, es decir, la convicción de su obligatoriedad jurídica. Así pues, se puede considerar que ciertas disposiciones de la Declaración Universal (a saber, la prohibición de la discriminación racial, de la tortura, de la esclavitud) forman parte del derecho internacional consuetudinario. Éstos son los elementos que han contribuido a la incontestable posición que ocupa actualmente la Declaración Universal y al respeto que inspira en la comunidad internacional de Estados.

Los dos Pactos fundamentales tratan de dos amplios aspectos de los derechos humanos: los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Ambos textos, basados en las disposiciones contenidas en la Declaración Universal, son tratados multilaterales. En 1 de Agosto de 1996, 134 Estados habían ratificado el PIDCP y el PDESC o se habían adherido a ellos. De éstos, 88 habían ratificado el Protocolo Facultativo del PIDCP, o se habían adherido a él, reconociendo así la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y estudiar comunicaciones de individuos que aleguen haber sido víctimas de violaciones, cometidas por un Estado Parte, de los derechos estipulados en el Pacto (véase más adelante). En esa misma fecha, sólo 29 Estados habían ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP, destinado a abolir la pena de muerte, o se habían adherido a él.

Otros importantes tratados de derechos humanos

Tomando la Carta Internacional de Derechos Humanos como punto de partida y de referencia, la comunidad internacional ha continuado

elaborando tratados sobre aspectos o temas particulares de derechos humanos, que pueden calificarse de especializados. Como los dos Pactos, contienen obligaciones jurídicas para los Estados Partes. Cuando esos tratados reiteran principios generales del derecho internacional o normas del derecho internacional consuetudinario, son jurídicamente vinculantes para todos los Estados, incluidos los que no son partes en ellos (al menos por lo que atañe a las disposiciones reconocidas como principios generales o «costumbre»). Los tratados así redactados deben interpretarse de conformidad con las normas pertinentes de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*.

Entre los tratados especializados más importantes cabe mencionar los siguientes:

- *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio;*
- *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados;*
- *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados;*
- *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;*
- *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;*
- *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;*
- *Convención sobre los Derechos del Niño;*
- *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte*.

Los dos Pactos, así como las Convenciones sobre la discriminación racial, la tortura, la discriminación contra las mujeres, y los derechos del niño, disponen de un comité encargado de vigilar que los Estados Partes aplican efectivamente las disposiciones contenidas en esos instrumentos. Éstos comités suelen denominarse «órganos de vigilancia de los tratados». Su cometido y función se describirán, más adelante, de forma más exhaustiva, en el apartado *Mecanismos y procedimientos de aplicación*.

Reservas a los tratados de derechos humanos

En la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* se estipula que:

> *Se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o*

modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado... (artículo 2.1 (d)).

La Convención también preceptúa que *un Estado puede formular una reserva... a menos:*

(a) Que la reserva esté prohibida por el tratado;

(b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

(c) que, en los casos no previstos en los apartados (a) y (b) la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado (artículo 19).

La reserva modifica las relaciones entre el Estado que la formula y otros Estados Partes en el tratado en la medida determinada por la misma. Cuando un Estado hace una objeción a una reserva formulada por otro Estado, pero no se opone a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que ésta se refiera no se aplican entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva (Convención de Viena, artículo 21.3).

En noviembre de 1994, el Comité de Derechos Humanos publicó, de conformidad con los poderes que le otorga el artículo 40 del PIDCP, un comentario general en que criticaba el número creciente de reservas que los Estados formulan a los tratados de derechos humanos, antes de manifestar su consentimiento en ratificarlos[2]. Tras señalar que, en 1 de noviembre de 1994, cuarenta y seis de los ciento veintisiete Estados Partes en el PIDCP habían formulado 150 reservas, el Comité concluyó que «[e]l número de reservas, su contenido y su alcance pueden menoscabar la eficaz aplicación del Pacto y tienden a debilitar el respeto hacia las obligaciones de los Estados Partes». El Comité reconoció que las reservas «pueden cumplir una función útil» pues los Estados que, de otro modo, tendrían dificultades para garantizar todos los derechos del Pacto, pueden ratificarlo, a pesar de todo; pero puso de relieve su deseo de que los Estados acepten la totalidad de las obligaciones impuestas por el tratado.

La dificultad aquí es que las medidas contra las (demasiado numerosas) reservas formuladas por Estados Partes han de tomarlas, principalmente, otros Estados Partes. A este respecto, los Estados frecuentemente tendrán en cuenta muchos más factores que el objeto y el fin del tratado en cuestión. Los intereses políticos tienen un papel importante en el ámbito de

[2] Comité de Derechos Humanos, *Comentario General Nº 24,* Doc. ONU, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 6 (1994)

los derechos humanos, incluida la cuestión de las reservas a los tratados de derechos humanos. En primer lugar, los Estados alegan fácilmente que hay injerencia en los asuntos internos cuando las normas internacionales de derechos humanos (pueden surtir) surten efectos a nivel nacional. En segundo lugar, una objeción individual a la reserva formulada por un Estado puede dar lugar, posteriormente, a una respuesta recíproca hacia una reserva que pueda tener la intención de formular el Estado que ahora objeta.

La administración de justicia

Este *Manual* se ocupa, principalmente, de los instrumentos de derechos humanos relacionados con la administración de justicia. Pocos son tratados. La mayoría son textos que ofrecen orientación de autoridad a los Estados. Ayudan a interpretar las obligaciones contenidas en tratados, determinan normas para la conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones concretas o enuncian principios sobre el trato debido a categorías o grupos específicos de personas objeto de la responsabilidad de aplicación de la ley. Se citarán esos instrumentos, cuando proceda, en los capítulos relacionados con la aplicación de la ley. Antes de continuar, señalaremos que, como un medio para la formación especializada, este *Manual* no es una reseña completa de todo el ámbito de los derechos humanos.

En la *Selección de referencias,* se hace una lista de libros, artículos y documentos que pueden ayudar al lector a ampliar sus conocimientos de los derechos humanos en general, y de la administración de justicia en particular.

Las Naciones Unidas y los derechos humanos

Ideas generales

Gracias a la Carta de la ONU, los derechos humanos son un asunto de interés internacional. Uno de los principales objetivos para la propia Organización de las Naciones Unidas es la promoción y la protección de los derechos humanos, labor que emprendió con el extenso ejercicio de codificación antes descrito. La finalidad de la aprobación de tantos instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos era dilucidar las obligaciones de los Estados miembros respecto a los derechos humanos. Al mismo tiempo, sin embargo, todos esos instrumentos han de ser aplicados y requieren algún mecanismo para la vigilancia y el control de su aplicación en el ámbito nacional, donde la interpretación de las

obligaciones contenidas en los tratados se presta a frecuentes controversias. La siguiente descripción de la ONU se limita a los órganos de importancia directa y fundamental para los derechos humanos. Después, se presentan los mecanismos y procedimientos de que disponen esos órganos para velar por la promoción y la protección de los derechos humanos.

Consejo de Seguridad y Asamblea General

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

El *Consejo de Seguridad* se compone de quince miembros de la ONU. La República de China, EE.UU., Francia, Reino Unido y Rusia son los cinco miembros permanentes del Consejo. La Asamblea General elige a los otros diez miembros, que no son permanentes, para un período de dos años, teniendo especialmente en cuenta la contribución de los miembros de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y a los demás propósitos de la Organización, así como la distribución geográfica equitativa (artículo 23.1 de la Carta). El Consejo de Seguridad actúa en nombre de los Estados miembros y garantiza la acción rápida y eficaz de las Naciones Unidas; su principal responsabilidad es mantener la paz y la seguridad internacionales. Los Estados miembros convienen (artículo 25 de la Carta) en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta. El Consejo es el órgano ejecutivo de las Naciones Unidas y funciona continuamente.

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

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

Uno de los mayores problemas de este procedimiento de votación es que en la Carta no se distingue claramente entre lo que han de considerarse

«cuestiones de procedimiento» y «todas las demás cuestiones». Tal distinción es, por supuesto, de vital importancia para el «derecho de veto» que confiere el artículo 27.3 de la Carta a cada uno de los miembros permanentes. Generalmente, cuando se pregunta qué significa «de procedimiento» se responde haciendo referencia a la propia Carta. (NB: el encabezamiento «procedimiento» precede a varios artículos en los Capítulos IV, V, X y XIII). Además, según el reglamento interno del Consejo de Seguridad, compete a su presidente decidir los asuntos «de procedimiento», siempre que su decisión reciba el apoyo de nueve miembros del Consejo.

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

Mucho se ha dicho y escrito sobre la eficiencia del Consejo de Seguridad para mantener la paz y la seguridad internacionales. En el pasado, las tensiones este-oeste y otros factores políticos impedían que el Consejo de Seguridad tomara medidas efectivas, porque uno (o varios) de sus miembros permanentes imposibilitaban dicha acción interponiendo su veto. Así pues, la historia presenta sólo muy pocos casos en que el Consejo de Seguridad haya recurrido a medidas de aplicación. La obstrucción política del Consejo de Seguridad fue también motivo para que la *Asamblea General* aprobara la resolución «Unión pro paz» (3 de noviembre de 1950). En virtud de ésta, la Asamblea puede determinar la existencia de una «amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión» en los casos en que el Consejo de Seguridad (por falta de unanimidad) no pueda ejercer su responsabilidad primordial de mantenimiento de la paz y de la

seguridad internacionales. Una segunda consecuencia de la relativa fragilidad del Consejo fue el desarrollo de fuertes sistemas zonales de seguridad fuera del marco de la ONU, como la OTAN. La tercera evolución es la de llevar a cabo operaciones de «*mantenimiento de la paz*» que, técnicamente hablando, pueden organizarse según lo dispuesto en el Capítulo VI o VII, o en ambos.

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

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

funcionamiento del régimen de administración fiduciaria y las cuestiones presupuestarias». La Asamblea puede determinar, por mayoría de votos, categorías adicionales de cuestiones que deban resolverse por mayoría de dos tercios (artículo 18.3).

Dada, principalmente, la incapacidad que ha demostrado el Consejo de Seguridad para lograr los propósitos de la Carta y actuar de conformidad con los principios que contiene, la Asamblea General ha ido asumiendo, gradualmente, más poder político. La Asamblea ha intentado justificarlo refiriéndose a dichos principios y propósitos. En ese proceso, no se ha atenido necesariamente a la estricta interpretación jurídica de los artículos de la Carta.

Consejo Económico y Social

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

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

convocar *conferencias internacionales* sobre cuestiones de su competencia; ayudar a otros órganos de la ONU, Estados y organismos especializados; coordinar la labor realizada con organismos especializados y entre ellos; mantener relaciones con organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.

De conformidad con el artículo 68 de la Carta, el ECOSOC ha establecido varios órganos subsidiarios, necesarios para posibilitar el desempeño de sus funciones. Esos órganos son, entre otros:

- La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer,
- la Comisión de Derechos Humanos,
- el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (para más detalles, véase, más adelante, el apartado *Órganos de vigilancia de los tratados*).

Dada su pertinencia para este *Manual*, señalamos aquí estos órganos subsidiarios en particular.

Comisión de Derechos Humanos

La Comisión de Derechos Humanos (CDH) se ha reunido todos los años —seis semanas cada primavera, en Ginebra—, desde que fue establecida, en 1946, por el ECOSOC. Integran actualmente la Comisión 53 miembros elegidos por el ECOSOC para un mandato de tres años. Como su nombre indica, la CDH es el órgano más importante de la ONU que se ocupa de los derechos humanos. Puede iniciar estudios y misiones de investigación, preparar proyectos de convenciones y declaraciones que han de ser aprobados por órganos superiores, debatir acerca de violaciones específicas de derechos humanos en sesiones públicas o privadas y presentar propuestas para mejorar los procedimientos de la ONU relativos a los derechos humanos. La CDH ha puesto en marcha varios mecanismos, que examinaremos después más detenidamente, para estudiar, investigar y mejorar toda situación de violación notoria y generalizada de derechos humanos. Sólo los miembros de la Comisión tienen derecho a voto. Para facilitar el desempeño efectivo de sus actividades, la CDH ha recurrido a su facultad para establecer órganos subsidiarios, entre los cuales, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, y grupos de trabajo sobre diversas cuestiones de derechos humanos (algunas de los cuales estudiaremos más detalladamente, a continuación).

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías

En su primer período de sesiones, en 1947, la CDH estableció la Subcomisión como órgano subsidiario «a) para ocuparse de estudios, particularmente para hacer recomendaciones a la Comisión en cuanto a la prevención de la discriminación, de cualquier tipo, en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, y la protección a las minorías raciales, religiosas y lingüísticas; y b) desempeñar cualesquiera otras funciones que le sean encomendadas por el Consejo Económico y Social o por la Comisión». Los 26 miembros de la Subcomisión son elegidos por la CDH para un período de cuatro años. Cada miembro es elegido por su experiencia y aptitudes personales, y no como representante del Gobierno respectivo. La Subcomisión ha formado cuatro grupos de trabajo que le ayudan en el desempeño de su cometido durante el periodo anual de sesiones. Hay un Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones, que examina todas las comunicaciones (recibidas por la ONU) sobre alegaciones de violaciones de derechos humanos y presenta a la Subcomisión las comunicaciones que parezcan revelar *un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos*. El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud estudia las prácticas análogas a la esclavitud, como el trabajo forzoso y la explotación mediante la prostitución. Los Grupos de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Minorías se encargan de las cuestiones relativa a los derechos humanos de esas dos categorías de personas. El cuarto grupo de trabajo, el Grupo de Trabajo sobre la Administración de Justicia y la Compensación, se ocupa del ámbito penal y de los remedios efectivos. Cada grupo de trabajo presenta periódicamente informes a la Subcomisión que, bien resuelve ella misma los asuntos mediante la aprobación de resoluciones o decisiones, bien somete proyectos de resoluciones o decisiones a la consideración de la Comisión o del ECOSOC.

Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer

La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer fue establecida por el ECOSOC, en 1946, y está formada de representantes de 45 Estados miembros de la ONU, elegidos por el ECOSOC para un período de cuatro años. Prepara recomendaciones e informes para el ECOSOC sobre la promoción de los derechos de la mujer en los ámbitos político, económico, civil, social y educativo. También puede hacer recomendaciones al ECOSOC sobre cuestiones relacionadas con los derechos de la mujer que requieran atención inmediata. Aunque la

Comisión dispone de un procedimiento para recibir comunicaciones confidenciales sobre violaciones de derechos humanos, se recurre a él con poca frecuencia. Ello se debe, principalmente, a que el procedimiento no es muy eficaz ni muy conocido por el público. Para más información acerca de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, consúltese el capítulo *La mujer*.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos

La Secretaría de las Naciones Unidas esta integrada por funcionarios internacionales cuyo cometido es prestar servicios a los diversos órganos, organismos y mecanismos de la Organización. La Secretaría de los Derechos Humanos forma parte de la *Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos* (anteriormente, Centro de Derechos Humanos).

La Oficina tiene sede en Ginebra y dispone de una pequeña oficina de enlace en Nueva York y de un creciente número de oficinas temporales sobre el terreno para vigilar la situación concreta en un país por lo que atañe a los derechos humanos y/o para prestar asistencia técnica al Gobierno de ese país. Actualmente, emplea a más de cien profesionales, sobre todo, juristas internacionales y expertos en ciencias políticas. Las tareas principales de la Oficina son: (i) prestar servicios a la Comisión de Derechos Humanos y a la correspondiente Subcomisión —así como a los diversos mecanismos de indagación e investigación (de derechos humanos) establecidos por la Asamblea General y la Comisión; (ii) prestar apoyo a los órganos de vigilancia de los tratados; (iii) dirigir las investigaciones sobre diversas cuestiones relativas a los derechos humanos solicitadas por la Comisión y la Subcomisión; y (iv) diseñar un programa de asistencia técnica para que los Gobiernos apliquen los derechos humanos en el ámbito nacional (gracias, entre otras cosas, a la formación, la asistencia técnica y la difusión de información). La Oficina está dirigida por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Alto Comisionado para los Derechos Humanos

Hasta después de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena, el año 1993, no se abordó con más empeño la cuestión de designar un Alto Comisionado para los Derechos Humanos que durante la época de la «Guerra Fría». La Conferencia recomendó a la Asamblea que estudiara la cuestión «con carácter prioritario». En 1993, la Asamblea General aprobó la resolución mediante la cual se instituyó el

cargo de Alto Comisionado para los Derechos Humanos, y designó al señor José Ayala Lasso, de Ecuador, como primer Alto Comisionado. La Asamblea General declaró que el Alto Comisionado es «el funcionario de las Naciones Unidas que tendrá la responsabilidad principal respecto de las actividades de la Organización en materia de derechos humanos bajo la dirección y la autoridad del Secretario General» (A.G., resolución 48/141,1993). El Alto Comisionado desempeña su cometido «dentro del marco general de la competencia, la autoridad y las decisiones de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos» (ibid.).

El Alto Comisionado tiene amplios poderes que le permiten, básicamente, encargarse de todo problema contemporáneo de derechos humanos, así como trabajar activamente en acciones destinadas a prevenir violaciones de derechos humanos en cualquier parte del mundo. Tal competencia se estipula en el párrafo 4(f) de la resolución de la Asamblea General citada más arriba, y confiere al Alto Comisionado la facultad de «desempeñar un papel activo en la tarea de eliminar los actuales obstáculos y de hacer frente a los desafíos para la plena realización de todos los derechos humanos y de prevenir la persistencia de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo». A finales de 1997, la Asamblea General confirmó el nombramiento de la señora Mary Robinson, ex-presidenta de Irlanda, como nueva Alta Comisionada.

Mecanismos y procedimientos de aplicación

Órganos de vigilancia de los tratados

Seis tratados principales de derechos humanos cuentan con sendos comités para vigilar su aplicación efectiva por los Estados Partes. A saber:

- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP);*
- *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC);*
- *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR);*
- *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDCM);*
- *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT);*
- *Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).*

Cada uno de los Comités (excepto el primero) se denomina como la Convención o el Pacto cuya aplicación vigila:

- *PIDCP: Comité de Derechos Humanos;*
- *PDESC: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;*
- *CEDR: Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial;*
- *CEDCM: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer;*
- *CCT: Comité contra la Tortura;*
- *CDN: Comité de los Derechos del Niño.*

La base jurídica de cada uno de estos Comités es el Pacto o la Convención correspondiente, excepto para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Éste fue instaurado como un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social, para supervisar la aplicación del PDESC por los Estados Partes. Su posición es, pues, más frágil que la de los otros Comités, ya que el ECOSOC puede, en principio, decidir en cualquier momento que es apropiado prescindir de cualquiera de sus órganos subsidiarios, incluido ese Comité. Los Estados Partes en los Pactos o las Convenciones han de presentar, periódicamente, informes al respectivo Comité de vigilancia, a fin de exponer la evolución y las dificultades con que tropiezan en el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del instrumento en cuestión.

Cada Comité está integrado por un número de expertos independientes, propuestos y elegidos por los Estados Partes en los instrumentos concernidos. Para el PIDCP, el PDESC, y la CEDR, el número de expertos del Comité respectivo es 18; para la CEDCM, 23; y para la CCT y la CDN, 10.

Mientras que los seis instrumentos antes mencionados definen un sistema de presentación de informes por los Estados Partes, sólo tres de ellos, a saber, el PIDCP, la CEDR y la CCT contienen disposiciones que permiten a los Estados Partes denunciar el incumplimiento, por otros Estados Partes, de las obligaciones contenidas en el tratado. Más adelante, se analizarán los mecanismos de comunicaciones interestatales. Esos mismos tres instrumentos también contienen disposiciones para las reclamaciones individuales sobre supuestas violaciones de derechos por parte de los Estados, que también se estudiarán más adelante. Presta servicios de apoyo a cada Comité —llamados también órganos de vigilancia de los tratados— la Oficina de Derechos Humanos de Ginebra, excepto al Comité de la CEDCM, que recibe apoyo de la División para el Adelanto de la Mujer, en Nueva York.

Violaciones graves de los derechos humanos

Desde su fundación, las Naciones Unidas han recibido innumerables reclamaciones de violaciones de derechos y libertades fundamentales. En determinadas situaciones el volumen y el peso de tales comunicaciones son suficientes para hacerse una idea de las violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos cometidas en algunas partes del mundo, o de su índole. Hasta 1967, la ONU no empezó a ocuparse de coordinar tales comunicaciones (Antes de ese año, la Comisión de Derechos Humanos consideraba, como lo expresó en 1947, que carecía de competencia para ocuparse de denuncias relativas a los derechos humanos, opinión que confirmó después, en 1959, el Consejo Económico y Social). Hoy, tanto la Comisión como la Subcomisión de Derechos Humanos han sido autorizados por el Consejo Económico y Social, en virtud de lo dispuesto en la *resolución 1235 (XLII) del ECOSOC,* de 6 de junio de 1967, para:

> *«examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales... que figura en las comunicaciones consignadas en la lista... de conformidad con la resolución 728F (XXVIII) del Consejo Económico y Social, de 30 de julio de 1959».*

A continuación, analizaremos más detenidamente el ámbito de aplicación y el propósito de las resoluciones del ECOSOC sobre violaciones notorias de los derechos humanos.

Resoluciones 728F, 1235 y 1503 del ECOSOC

La *resolución 728F (XXVIII) del ECOSOC, de 30 de julio de 1959,* consolidó las prácticas de la ONU con respecto a las comunicaciones individuales sobre supuestas violaciones de derechos humanos. El Consejo Económico y Social (ECOSOC) aprobó una declaración que hizo, en 1947, la Comisión de Derechos Humanos, según la cual, el Consejo carecía de competencias para ocuparse de cualquier denuncia sobre violaciones de los derechos humanos. Más tarde, se solicitó al Secretario General que recopilara todas las comunicaciones recibidas y preparase una lista confidencial de aquellas que versaran sobre cuestiones de derechos humanos, para su posterior distribución entre los miembros de la Comisión de Derechos Humanos. En resumen, lo que se decidía mediante tal resolución era un procedimiento administrativo interno para estudiar las comunicaciones individuales, que resultó completamente inefectivo para tratar las cuestiones referentes a las violaciones de derechos humanos. En más de una ocasión, ha sido descrito como la papelera más historiada del mundo.

El 6 de junio de 1967, el ECOSOC aprobó la *resolución 1235 (XLII)*, en la que *«[a]coge con satisfacción la decisión adoptada por la Comisión de Derechos Humanos de examinar todos los años el tema titulado «Cuestión de la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales... en todos los países...», y* autoriza a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a *«examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales... que figura en las comunicaciones consignadas en la lista... de conformidad con la resolución 728F (XXVIII) del Consejo Económico y Social, de 30 de julio de 1959»*. Decide también que, en los casos procedentes y tras un examen detenido de la información recibida, *la Comisión de Derechos Humanos puede efectuar... un estudio a fondo de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos... y presentar un informe al respecto con sus recomendaciones al Consejo Económico y Social*.

El 27 de mayo de 1970, el ECOSOC aprobó la resolución 1503 (XLVIII) sobre el procedimiento para examinar las comunicaciones relativas a las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En esa resolución, se autoriza a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a designar un grupo de trabajo que, en su nombre, pueda *«examinar todas las comunicaciones, incluidas las respuestas de los Gobiernos a las mismas, recibidas por el Secretario General de conformidad con la resolución 728F (XXVIII) del Consejo, de 30 de julio de 1959, con objeto de señalar a la atención de la Subcomisión las comunicaciones... que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el ámbito de las atribuciones de la Subcomisión»*. En esta misma resolución, el ECOSOC confía a la Subcomisión la responsabilidad de elaborar «*un procedimiento adecuado para examinar la cuestión de la admisibilidad de las comunicaciones recibidas por el Secretario General en virtud de la resolución 728 F (XXVIII) del Consejo y de conformidad con la resolución 1235 (XLII) del Consejo de 6 de junio de 1967»*. La Subcomisión aprobó, en su resolución I (XXIV) del 13 de agosto de 1971, el procedimiento para examinar dicha cuestión de admisibilidad: la Subcomisión, por voto mayoritario, remitirá a la Comisión de Derechos Humanos las comunicaciones que considere que, por revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos, merecen ser examinadas por la Comisión. Ésta debe decidir si los casos que le remite la Subcomisión requieren un *estudio a fondo*, como se prevé en la resolución 7235 (XLII) del ECOSOC, o si deben ser *estudiados por un comité ad hoc* designado por la Comisión. *Todas las*

1503 PROCEDIMIENTO

Comunicaciones individuales recibidas por el secretario general de la ONU según las RESOLUCIONES del ECOSOC 728 F (XXVIII) del 30 de julio de 1959 y 1235 (XLII) del 6 de junio de 1967.

Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones recibidas por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías

Las comunicaciones admisibles pueden provenir de una persona o grupo de personas que hayan sido víctimas de ese *tipo de violaciones,* de cualquier persona o grupo de personas que tenga conocimiento directo y fidedigno de dichas violaciones, o de ONG que actúen de buena fe y tengan conocimiento directo y fidedigno de esas violaciones.

Considerar todas las comunicaciones, incluidas las respuestas de los Gobiernos a las mismas, ... con el objeto de señalar a la atención de la Subcomisión las comunicaciones... que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el ámbito de las atribuciones de la Subcomisión.

FASE DE PREADMISIBILIDAD

Las comunicaciones anónimas son inadmisibles; el autor de una comunicación debe identificarse claramente.

Las comunicaciones no serán inadmisibles únicamente porque el conocimiento del individuo autor sea indirecto, siempre que vayan acompañadas de pruebas claras.

El objeto de la comunicación no deberá ser incompatible con los principios pertinentes de la Carta, de la DUDH y de los demás instrumentos aplicables en la esfera de los derechos humanos.

Las comunicaciones serán admisibles únicamente si hay motivos razonables para considerar que pueden revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

FASE DE ADMISIBILIDAD

Será inadmisible toda comunicación si:

- no contiene una descripción de los hechos, no indica el propósito de la petición ni los derechos que hayan sido violados;
- sus términos son esencialmente ofensivos;
- tiene motivos manifiestamente políticos y si su objeto es contrario a las disposiciones de la Carta de las NU;
- parece fundarse exclusivamente en noticias difundidas por medios de información de masas;
- su admisión perjudicara a las funciones de los organismos especializados de la ONU;
- no se han agotado todos los recursos en el plano nacional
- se relaciona con una cuestión resuelta por el Estado concernido de conformidad con los principios de la DUDH u otros instrumentos de derechos humanos;
- no se ha presentado dentro de un plazo razonable una vez agotados los recursos en el plano nacional.

EXAMEN DE LA SUBCOMISIÓN

Discontinuo

Examen de la Comisión de Derechos Humanos

Investigación por un comité especial, de conformidad con el párrafo 6 (b) de la resolución 1503 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970.

Estudio a fondo efectuado por la Comisión de conformidad con lo previsto en el párrafo 3 de la resolución 1235 (XLII) del ECOSOC, del 6 de junio de 1967 (párrafo 6 (a) 1503).

medidas previstas por la Subcomisión o la Comisión, en aplicación de la resolución 1503 del ECOSOC, deben ser confidenciales hasta que la Comisión decida hacer recomendaciones al Consejo Económico y Social. Esta cláusula de confidencialidad es, probablemente, el mayor defecto del procedimiento y llega a aplicarse con tanto rigor que, aparte del acuse de recibo de la comunicación, el autor no recibe información alguna del curso dado a la misma. En la práctica, empero, la Comisión de Derechos Humanos puede decidir no seguir estudiando un caso según el régimen confidencial del procedimiento 1503, sino hacer públicas sus diligencias pasando a examinar la comunicación según el procedimiento 1235.

En la página siguiente, figura un cuadro sinóptico de los procedimientos estipulados en la resolución 1503, incluidos aquellos para examinar la cuestión de la admisibilidad de las comunicaciones recibidas en virtud de las resoluciones 728F y 1235.

Procedimientos de investigación

Mediante la resolución 1235 (XLII), ya mencionada, se confiere a la Comisión de Derechos Humanos (CDH) autoridad para estudiar la información relativa a las violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todos los países. La CDH ha desarrollado dos tipos de prácticas, que pueden clasificarse como *«por países»* y *«temáticas»*, para ejercer dicha competencia de examen. En el procedimiento por país, la CDH designa a un *relator para un país* (que puede ser **un relator especial, un representante especial, un grupo de trabajo o de expertos o un enviado especial**) encargado de recabar y analizar información sobre las violaciones de derechos humanos en un país determinado. Posteriormente, el relator prepara un informe (anual) para la CDH (o para la Asamblea General, si así se solicita); puede obtener información de individuos, grupos, organizaciones o Gobiernos y, a menudo, también hace lo posible por obtener información pertinente visitando el país concernido. Generalmente, el país investigado posibilita el acceso al relator. Sin embargo, en algunas ocasiones, se ha denegado dicho acceso, por lo que los relatores se ven obligados a basarse únicamente en fuentes de información externas.

Hasta la fecha, para sus *procedimientos temáticos*, la CDH ha designado *grupos de trabajo, relatores especiales y representantes especiales*, a los que permite buscar y recibir información sobre violaciones de derechos humanos cometidas en todo el mundo. El objetivo de este procedimiento temático es determinar y analizar «problemas» o «prácticas» particulares que violen los derechos humanos y hacer lo posible para resolverlos. Los relatores

temáticos, sea cual sea su denominación específica, están autorizados para recibir información sobre violaciones de derechos humanos y para actuar en consecuencia. Tal autoridad no se restringe a las situaciones de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Los relatores hacen recomendaciones a los Gobiernos y presentan, anualmente, un informe público sobre las actividades respectivas a la Comisión de Derechos Humanos. Actualmente, hay catorce procedimientos temáticos, que consisten en tres grupos de trabajo, diez relatores especiales y un representante especial. Son los siguientes:

- *Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias;*
- *Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria;*
- *Grupo de Trabajo sobre el Derecho al Desarrollo;*
- *Relatores especiales sobre:*
  - *la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;*
  - *las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias;*
  - *la intolerancia religiosa;*
  - *mercenarios;*
  - *la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;*
  - *las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia;*
  - *el derecho a la libertad de opinión y expresión;*
  - *la independencia de magistrados y abogados;*
  - *la violencia contra la mujer;*
  - *los desechos tóxicos; y*
- *Representante Especial encargado de la cuestión de los desplazados internos*.

Mecanismos de queja

Los procedimientos establecidos por las resoluciones 1235 y 1503, analizados más arriba, suelen emplearse en casos que parecen constituir violaciones graves de los derechos humanos. El derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, cuenta también con procedimientos para estudiar las violaciones de derechos humanos que no corresponden, necesariamente, a lo que se considera como un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos. Actualmente, se emplean dos tipos de procedimiento, uno para las *quejas interestatales* y otro para las *quejas individuales*.

Las *comunicaciones interestatales* sólo son posibles en virtud de los regímenes del PIDCP, de la CEDR y de la CCT. El procedimiento en virtud de la CEDR es obligatorio para todos los Estados Partes en esta Convención. En los otros dos instrumentos es facultativo y los Estados Partes que quieren acogerse a él deben hacer una declaración en que reconozcan y acepten la autoridad del Comité de Derechos Humanos o del Comité contra la Tortura para recibir y estudiar las denuncias interestatales. Si un Estado Parte acusa a otro de incumplimiento de sus obligaciones según el PIPDC, la CEDR o la CCT, el Comité correspondiente sólo estudiará aquellas comunicaciones de los Estados Partes que hayan aceptado la jurisdicción del Comité (excepto la CEDR, por supuesto). Si los Estados Partes no logran alcanzar una solución amistosa entre ellos y el Comité se ha cerciorado de que se han agotado los recursos internos, éste podrá ofrecer sus buenos oficios a las partes, para llegar a un arreglo amistoso.

Los procedimientos de *comunicaciones individuales* sólo existen también en virtud del PIDCP, de la CEDR y de la CCT. El procedimiento (por el que las personas pueden presentar denuncias a título individual por el incumplimiento de las obligaciones de un tratado por un Estado Parte) es facultativo para los Estados Partes, es decir, cuando un Estado Parte no ha aceptado la competencia del Comité pertinente para recibir y estudiar las comunicaciones de individuos presentadas de conformidad con esos instrumentos, tales comunicaciones no son admisibles. Las comunicaciones individuales presentadas de conformidad con los instrumentos antes mencionados han de dirigirse al Comité concernido. En el caso del *PIDCP*, el Comité de Derechos Humanos estudia únicamente las comunicaciones de *individuos que se consideran víctimas* de violaciones de las disposiciones del PIDCP. Por lo que atañe a la CCT, se dispone algo similar, aunque la comunicación, dirigida al Comité contra la Tortura, puede también presentarse *en nombre de* la persona que se considera víctima de una violación de dicha Convención. En cuanto a la CEDR, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sólo examina las comunicaciones de personas o grupos de personas que, a título individual, se consideran víctimas de violaciones de la CEDR.

Respecto de la admisibilidad de las peticiones individuales, las tres Convenciones disponen criterios específicos:

- *ha de reconocerse la competencia del Comité* (Protocolo Facultativo del PIDCP, art. 1; CCT, art. 22.1; CEDR, art. 14.1);
- *han de agotarse los recursos de la jurisdicción interna* (PIDCP/PF arts. 2 y 5.2(b); CCT, art. 22.5(b); CEDR, art. 14.7);

- *no se aceptarán comunicaciones anónimas ni que constituyan abusos* (PIDCP/PF art. 3; CCT, 22.2; CEDR, art. 14.6);
- *compatibilidad* (ratione temporis, personae, loci, materiae) *con las disposiciones de la Convención* (PIDCP/PF art. 3; CCT, art. 22.2);
- *no se examinará simultáneamente el mismo asunto según otro procedimiento internacional* (PIDCP/PF art. 5.2(a));
- *no puede examinarse o haberse examinado el asunto según otro procedimiento internacional* (CCT, art. 22.5(a));
- *justificación de las alegaciones (caso prima facie)* (PIDCP/PF art. 2; CCT, art. 22.1).

Cuando considera admisible una denuncia, el Comité procede a informar de la misma al Estado Parte concernido. En un plazo de seis meses, el Estado receptor debe presentar por escrito ante el Comité explicaciones o declaraciones que aclaren el asunto, así como el remedio, si lo hay, que dicho Estado haya decidido (PIDCP/PF art. 4; CEDR, art. 14.6(b), plazo restringido a tres meses; CCT, art. 22.3).

Las consideraciones subsiguientes del Comité se basarán en la información puesta a disposición por el individuo («o en su nombre», CCT, art. 22.1) y el Estado Parte concernido (PIDCP/PF, art. 5.1; CCT art. 22.4; CEDR, art. 14.7 (a)). Tras esas consideraciones, que se efectúan en sesiones a puerta cerrada, el Comité expresa su opinión al Estado Parte concernido y a la persona que presentó la comunicación (PIDCP/PF, art. 5.3, 5.4; CCT, art. 22.6, 22.7; CEDR, art. 14.7(a) y (b): no se indica que las sesiones del Comité sobre esta cuestión hayan de ser a puerta cerrada).

Todos los Comités deben presentar sendos informes anuales a la Comisión de Derechos Humanos sobre las respectivas actividades previstas en el Protocolo (PIDCP) o la Convención (CCT y CEDR).

Acuerdos zonales

Ideas generales

Hasta aquí, sólo se han analizado los instrumentos, mecanismos y procedimientos mundiales en el ámbito de los derechos humanos. Limitarse a ello sería dar una visión incompleta, pues, en dicho ámbito, también hay sistemas y acuerdos zonales que merecen un examen detenido. Aunque los acuerdos zonales, como el sistema europeo, la OUA y la OEA, sobrepasan claramente el ámbito de los derechos humanos, en este *Manual* sólo examinaremos las principales características de tales sistemas que incumban a los derechos humanos. Es importante que los instructores de

derechos humanos y derecho humanitario estén familiarizados con los sistemas zonales en los que un Estado puede ser parte a la vez que es parte en uno de los instrumentos mundiales antes mencionados.

África

La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos fue aprobada por la Organización de la Unidad Africana (OUA) en 1981 y entró en vigor el año 1986. La OUA, fundada en 1963, es una organización intergubernamental zonal y tiene 53 Estados miembros. Funciona mediante una Secretaría Permanente, varias Conferencias Ministeriales, un Consejo de Ministros y la Asamblea de jefes de Estado y de Gobierno. La Asamblea, principal órgano normativo de la OUA, se reúne anualmente. La Carta Africana tiene algunas peculiaridades que la diferencian, por ejemplo, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (véase más adelante): la Carta no sólo proclama derechos (por ejemplo, el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas) sino también obligaciones (por ejemplo, obligaciones para las familia y la sociedad, obligación de respetar y tratar a todo ser humano sin discriminación), y codifica tanto derechos individuales como derechos de los pueblos (igualdad, derecho a la existencia, derecho a la autodeterminación, etc.). Además de derechos civiles y políticos, la Carta Africana contiene derechos económicos, sociales y culturales. Dada su redacción, los Estados Partes pueden restringir y/o limitar —en gran medida— los derechos protegidos (véanse, por ejemplo, los artículos 6-12).

La Carta Africana prevé las reclamaciones interestatales y las comunicaciones individuales. Ambos procedimientos son obligatorios para los Estados Partes. El estudio de las comunicaciones interestatales compete a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, instituida en virtud del artículo 30 de la Carta; respecto de las «otras comunicaciones» (véase el artículo 55 de la CADH), la Comisión decide, por mayoría de votos de sus once miembros, qué comunicaciones estudiará. Para las «otras comunicaciones», el criterio de admisibilidad se asemeja mucho a los especificados en los instrumentos internacionales antes mencionados.

América

Son dos las fuentes jurídicas del sistema interamericano de derechos humanos: la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La OEA está integrada por 35 miembros, o sea, todos los Estados soberanos de las

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

El sistema de derechos humanos de la OEA se basa en la Carta de la OEA de 1948, y en sus posteriores enmiendas de 1967 y 1985, que tuvieron importantes repercusiones en el ámbito de los derechos humanos. En las reformas se decidió la institución de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* como órgano estatutario, cuya principal función es «promover la observancia y la defensa de los derechos humanos». En las enmiendas se consolida, asimismo, el carácter normativo de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, instrumento de autoridad que contiene la interpretación de los «derechos fundamentales de la persona humana» proclamados en el artículo 3(l) de la Carta de la OEA. En una opinión consultiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que para los Estados miembros de la Organización, la Declaración es el texto que define los derechos humanos a los que se refiere la Carta. La Declaración es para esos Estados una fuente de obligaciones internacionales relacionadas con la Carta de la Organización. La Corte fundamentó sus argumentos en la práctica de la OEA y de sus Estados miembros en el ámbito de los derechos humanos, práctica que examinó muy detenidamente en su opinión consultiva.

Tras la entrada en vigor de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos,* las crecientes funciones y responsabilidades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (previstas en la Convención) requerían que la Asamblea aprobara un nuevo Estatuto para la reconstituida Comisión. La Comisión conserva los poderes y las facultades que le asigna la Carta de la OEA, la cual obliga a todos los Estados miembros, y recibe poderes y competencias adicionales de la Convención,

vinculantes únicamente para los Estados Partes en este instrumento. En virtud de las competencias basadas en la Carta, la Comisión puede efectuar *estudios sobre países e investigaciones in loco*, así como recibir *comunicaciones individuales* en que se aleguen violaciones de derechos contenidos en la Declaración. Según las disposiciones de la Convención, también puede examinar reclamaciones interestatales y peticiones individuales. Por lo que atañe a estas peticiones, es obligatoria la aceptación de la jurisdicción de la Comisión. En cuanto a las reclamaciones interestatales, se requiere asimismo la aceptación adicional de los Estados concernidos.

Si no se llega a un arreglo amistoso, tanto la Comisión como los Estados interesados pueden referir casos a la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Los individuos no tienen derecho a someter un caso a la Corte. Ésta tiene jurisdicción contenciosa y puede emitir opiniones consultivas (artículo 64 de la Convención). En los casos de contencioso, el fallo de la Corte es definitivo e inapelable. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes (artículo 68(1)). La Corte está facultada para adjudicar una compensación financiera por los derechos y/o libertades lesionados, así como para ordenar que se remedie la situación que supuso la violación de esos derechos o libertades (artículo 63(1)). La Convención Americana es el único tratado importante de derechos humanos que autoriza explícitamente la emisión (por parte de la Corte) de *medidas provisionales* (véase el artículo 63(2)) para casos que ella misma esté tramitando o que hayan sido recibidos en la Comisión pero aún no se hayan remitido a la Corte. Tal facultad se *limita a casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a personas*.

Europa

Con frecuencia, se dice que el sistema europeo de derechos humanos es el más completo y efectivo de los existentes actualmente. En 1950, el Consejo de Europa, organización cuyos miembros son todos Estados europeos, aprobó el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), que entró en vigor el año 1953. En virtud del CEDH, se crearon dos organismos importantes para la aplicación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo del CEDH. Desde la entrada en vigor de ese Convenio, el Consejo de Europa ha redactado once Protocolos, destinados a ampliar la protección prevista en el Convenio. La finalidad del undécimo Protocolo, que aún no ha entrado en vigor, es tratar de organizar un tribunal europeo unificado de

derechos humanos para reemplazar los actuales procedimientos de la Comisión y del Tribunal. El CEDH no contiene disposiciones sobre derechos económicos, sociales y culturales, que figuran en la *Carta Social Europea* y en su Protocolo adicional. Además de estos instrumentos, cabe señalar también el *Convenio europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes*.

Se considera que, cuando un Estado ratifica el CEDH, acepta la jurisdicción de la Comisión para ocuparse de las demandas interestatales. Para que se admitan las demandas individuales, se requiere que los Estados Partes presenten una declaración adicional de aceptación de la jurisdicción de la Comisión. En el sistema europeo, los criterios de admisibilidad de las demandas individuales son similares a los expresados en los instrumentos mundiales. Además de esos criterios, la comunicación debe hacerse en los seis meses que siguen al agotamiento de los recursos internos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene jurisdicción contenciosa (que requiere la aceptación adicional específica de los Estados Partes). Desde la entrada en vigor del Protocolo 2 del Convenio, el Tribunal tiene, asimismo, jurisdicción consultiva. Sólo el Comité de Ministros, órgano ejecutivo del Consejo de Europa, puede solicitar la opinión consultiva del Tribunal, cuya competencia se limita a «cuestiones jurídicas referentes a la interpretación del Convenio y sus Protocolos» (Protocolo 2, artículo 1.1). Las opiniones consultivas solicitadas no pueden versar sobre cuestiones relacionadas con el contenido o el ámbito de aplicación de los derechos y las libertades definidos en el Convenio, o sobre las demás cuestiones que la Comisión, el Tribunal o el Comité de Ministros hubieren de conocer en virtud de lo previsto en el Convenio (Protocolo 2, artículo 1.2).

Asia

«Asia y el Pacífico» es la única zona geográfica definida por la ONU que no posee un sistema de derechos humanos propio. Una razón obvia para ello es que dicha zona no tiene una agrupación política zonal, como la OEA en América, la UE en Europa y la OUA en África. En todas estas zonas, la agrupación política impulsó la instauración y la supervisión de un sistema de derechos humanos. Otros factores que contribuyen a la ausencia de sistema de derechos humanos en la zona de Asia y el Pacífico son su inmensidad y su diversidad. Los países asiáticos y del Pacífico no tienen características religiosas, políticas, sociales, culturales o históricas comunes. No hay bases reales comunes sobre las que «Asia» pueda forjar por sí misma una identidad autónoma. Las Naciones Unidas han hecho esfuerzos considerables para promover el desarrollo de un acuerdo zonal en

esa parte del mundo. Sin embargo, es poco probable que tales esfuerzos tengan resultados favorables, al menos en un futuro próximo. Algunos comentaristas piensan que los acuerdos subzonales (por ejemplo, el sureste asiático, Asia occidental) son más realistas y, por tanto, deberían fomentarse. Otros perciben los esfuerzos para organizar un sistema de derechos humanos en esa parte del mundo como un ejercicio fútil que, aunque tuviera éxito, probablemente sólo daría lugar a una estructura emergente muy frágil e ineficiente.

Liga de Estados Árabes

El Pacto que instituyó la Liga Árabe entró en vigor el año 1952, constituyendo formalmente un acuerdo regional en el sentido de lo dispuesto en el Capítulo VIII de la Carta de la ONU (cooperación entre Estados soberanos para mantener la paz y la seguridad regionales, de conformidad con los principios de la Carta). Los objetivos de la Liga son muy amplios. El primero es coordinar el programa político de los miembros con miras a hacer efectiva la colaboración entre ellos y preservar la independencia y la soberanía respectivas. Por consiguiente, los principales ámbitos de cooperación son de índole económica, o relacionados con cuestiones financieras, de costumbres, moneda, agricultura, comunicaciones, industria, y asuntos sociales y sanitarios. La Liga tiene un Consejo formado por todos los Estados miembros y presidido por un secretario general. El Consejo hace lo posible para que, como norma general, se tomen las decisiones por consenso. En caso de decisión consensuada, los miembros han de aplicar dicha decisión en el marco de la carta constitucional respectiva. Para las cuestiones de paz y seguridad que representen una amenaza para la Liga, se requiere una decisión consensuada. Otras cuestiones, como el presupuesto, el personal, etc., pueden decidirse por mayoría de votos afirmativos.

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿Cuál es la función de la Carta de la ONU?
2. ¿Qué se incluye en la Carta Internacional de Derechos Humanos?
3. ¿Cuándo se aceptan las reservas a los tratados?
4. ¿Qué función tiene el Consejo de Seguridad?
5. ¿Cuál es la composición del Consejo de Seguridad?
6. ¿Qué función tiene la Asamblea General?
7. ¿Qué función tiene la Comisión de Derechos Humanos?
8. ¿Qué función tiene la Subcomisión de Derechos Humanos?
9. ¿Qué son los órganos de vigilancia de tratados?
10. ¿Qué son violaciones graves de los derechos humanos?
11. Describa el procedimiento 1503.
12. Describa el procedimiento 1235.
13. ¿Cuál es la principal diferencia entre ambos procedimientos?
14. ¿De qué procedimientos de investigación dispone actualmente la Comisión de Derechos Humanos?
15. ¿Qué posibilidades tienen los individuos de presentar quejas contra abusos de derechos humanos?
16. ¿Qué acuerdos zonales hay en el ámbito de los derechos humanos?

Comprensión

1. ¿Cuál es la autoridad jurídica del Consejo de Seguridad?
2. ¿Qué medidas coercitivas puede tomar el Consejo de Seguridad?
3. ¿Qué requisitos han de satisfacerse previamente para que el Consejo de Seguridad pueda tomar dichas medidas?
4. ¿Qué valor tiene para usted el procedimiento 1503?
5. ¿Cree que son eficientes los informes por países?
6. ¿Por qué preferirían los países someterse al procedimiento 1503 en vez de al 1235?
7. ¿Qué piensa usted de la posición del Comité del ECOSOC como órgano convencional?
8. ¿Qué constituye para usted agotamiento de los recursos en el plano interno?

9. ¿Por qué se hacen tantas reservas a los tratados de derechos humanos?
10. ¿Piensa usted que los países pueden, jurídicamente, negarse a cooperar con el procedimiento 1235?
11. ¿Qué puede hacer la Comisión de Derechos Humanos ante la negación *de facto* a cooperar?
12. ¿Qué piensa usted de todos los criterios de admisibilidad para las comunicaciones de individuos?
13. ¿Qué lugar ocupan los acuerdos zonales, en comparación con el sistema de la ONU?
14. ¿Qué piensa usted de la institución del Alto Comisionado para los Derechos Humanos?

Selección de referencias Anexo III

Capítulo 3

DERECHO HUMANITARIO

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 107

Introducción 107

- Origen y desarrollo 107
- El derecho de la guerra - Breve exposición general 108
- El derecho de la guerra y la necesidad militar 110
- El derecho de la guerra y las tácticas 111

Derecho internacional humanitario 112

- El derecho de Ginebra 113
- El derecho de La Haya 115
- Otros convenios y declaraciones de La Haya 118
- El derecho mixto 119

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y la guerra 124

- El Movimiento y la guerra 125

Comité Internacional de la Cruz Roja 126

- Cometido del CICR 126
- El CICR en breve 127
- Atribuciones del CICR 130
- El CICR y los disturbios y las tensiones 133

Derecho humanitario y derecho de los derechos humanos 136

- Introducción 136
- Tras la Segunda Guerra Mundial 137

Derecho humanitario y aplicación de la ley 139

Preguntas de revisión 141

- Conocimientos 141
- Comprensión 141

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Cuál es la historia del derecho humanitario?*
- *¿Cuáles son el objeto y la finalidad del derecho humanitario?*
- *¿Cuáles son los principales instrumentos jurídicos del derecho humanitario?*
- *¿Por qué es importante el derecho humanitario para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?*
- *¿Qué se entiende por «derecho de Ginebra»?*
- *¿Qué se entiende por «derecho de La Haya»?*
- *¿ Qué función tiene el derecho humanitario en la conducción de operaciones militares?*
- *¿Qué niveles de protección ofrece el derecho humanitario y a quiénes?*
- *¿ Cuándo es jurídicamente aplicable el derecho humanitario?*
- *¿Qué papel desempeña el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en caso de guerra?*
- *¿Cuál es el cometido del Comité Internacional de la Cruz Roja?*
- *¿Qué relación hay entre el derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos?*
- *¿Cuáles son las principales similitudes y diferencias entre ambos tipos de derecho?*

Introducción

Origen y desarrollo

En casi todas las civilizaciones, desde la antigüedad y, especialmente, desde la Edad Media, han existido normas para restringir el derecho de los beligerantes a infligir daños a sus adversarios, y en casi todos los países y civilizaciones del mundo, es posible reconocer, a lo largo de la historia, leyes para proteger a determinadas categorías de personas durante un conflicto armado. Estas categorías de personas han incluido a las mujeres, los niños, los ancianos, los combatientes desarmados y los prisioneros de guerra. Estaban asimismo prohibidos los ataques a ciertos bienes —como los lugares de culto— y los medios de combate pérfidos, como el uso de veneno.

Sin embargo, hasta el siglo XIX —cuando quienes hacían la guerra eran grandes ejércitos nacionales que empleaban armas nuevas y más destructoras y abandonaban a su suerte en el campo de batalla a un ingente número de

soldados heridos, no se desarrolló un «derecho de la guerra» basado en convenios multilaterales. No fue mera casualidad que ese desarrollo se produjera en un momento en que los Estados se interesaban, cada vez más, por principios comunes de respeto a la persona humana. Esa tendencia se reafirmó de manera decisiva con la firma del *Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña*. El Convenio expresa claramente la idea de un principio humanitario generalmente aplicable, pues solicita a las Altas Partes Contratantes que dispensen el mismo trato a los heridos del propio ejército y a los del enemigo. Otro acontecimiento decisivo fue la redacción del *Código Lieber (1863)*, que incluye, en un instrumento largo y autónomo, todas las leyes y costumbres de la guerra y destaca algunos principios humanitarios que, hasta entonces, no habían estado tan claros. Este Código fue incluso más importante para el desarrollo del derecho internacional humanitario (DIH) en general que el Convenio de Ginebra de 1864.

El constante aumento de los sufrimientos humanos causados por las situaciones de conflicto armado ha dado lugar a una evolución permanente de las normas sobre la conducción de las hostilidades y la protección de las víctimas de conflictos armados. Esta aseveración implica que el derecho internacional humanitario lleva una guerra de atraso. Por ejemplo, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 no contienen soluciones adecuadas a los problemas que se han planteado en los conflictos armados que han tenido lugar después de ese año, ni disposiciones que otorguen una protección suficiente a las nuevas categorías de víctimas que han ocasionado. La aprobación, en 1977, de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, fue una consecuencia directa de esos nuevos conflictos.

Así pues, el círculo de personas protegidas por el derecho internacional humanitario se ha ido ampliando poco a poco. Una característica actual del DIH, que tomó forma con el paso de los años, es la clara definición de las categorías de personas a las que confiere protección: heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y civiles en poder del enemigo. Los últimos desarrollos de la codificación del DIH tienden a prever la protección de todas las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades. Sin embargo, cabe señalar que estas normas figuraban ya en el Código Lieber (1863).

El derecho de la guerra — Breve exposición general

El derecho de la guerra no es producto de los fútiles razonamientos de algunos humanistas iluminados que decidieron hacer la guerra más humana. Por el

contrario, nació en el campo de batalla y se formó con la experiencia de la guerra. En realidad, las leyes de la guerra son tan antiguas como la guerra misma, y la guerra es tan antigua como la vida en la tierra. Aunque la forma actual del derecho de la guerra es relativamente reciente, éste tiene una larga historia. Incluso en épocas lejanas, los dirigentes militares ordenaban a veces a las tropas que respetaran la vida de los enemigos capturados o heridos y los trataran debidamente, y respetaran a la población civil enemiga y sus bienes. Al término de las hostilidades, las partes beligerantes aceptaban con frecuencia canjear a los prisioneros en su poder. Con el tiempo, ésta y otras prácticas similares fueron formando poco a poco un cuerpo de normas consuetudinarias relativas a la conducción de la guerra.

El proceso de elaboración de tratados para codificar las normas de la guerra data del decenio de 1860. Se convocaron entonces dos conferencias internacionales, en cada una de cuales se suscribió un tratado sobre un aspecto específico del derecho de la guerra. Una de las conferencias se celebró en Ginebra, el año 1864, para tratar sobre la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña; y la otra en San Petersburgo, el año 1868, para prohibir la utilización de proyectiles explosivos de un peso inferior a 400 gramos. Estas dos conferencias internacionales fueron el *punto de partida de la codificación del derecho de la guerra en la era moderna*. Les siguieron dos Conferencias de Paz celebradas, los años 1899 y 1907, en La Haya. El propósito principal de estas reuniones era reglamentar los métodos y medios de hacer la guerra. Desde entonces, las ramas del derecho resultantes de todas esas Conferencias se han conocido, respectivamente, como derecho de Ginebra y derecho de La Haya. Éste *rige la conducción de las operaciones militares, mientras que el derecho de Ginebra se ocupa de la protección de las víctimas de la guerra.*

La relación intrínseca entre el mundo militar y el de la Cruz Roja puede observarse también a lo largo de los acontecimientos y desarrollos históricos que han marcado la civilización en este siglo XX. A mediados del siglo pasado, la suerte que corrían los soldados heridos en el campo de batalla dejaba mucho que desear. Más grave aún: aparte de la falta de recursos para atender a los millares de víctimas, a comienzos de este siglo, dejó de observarse la costumbre de respetar los hospitales de campaña enemigos, así como al personal sanitario y a los heridos. Se bombardeaban los hospitales de campaña, y médicos y camilleros estaban expuestos a ataques en el campo de batalla. La situación de miles de combatientes capturados, que no recibían el trato apropiado, era desoladora.

La idea de la Cruz Roja nació en medio de las horribles condiciones del campo de batalla de Solferino. Poco después, se tomaron las primeras

medidas para proteger a las víctimas de los conflictos armados: fundación, en diversos países, de organizaciones privadas de socorro, a fin de prestar ayuda *a los servicios sanitarios militares* en el desempeño de una labor para la que éstos no estaban equipados; *declaración formal de la condición neutral (inviolabilidad) del personal sanitario y de las unidades y establecimientos sanitarios; introducción del símbolo de la cruz roja sobre fondo blanco para identificar y proteger las actividades médicas*.

Desde entonces, el derecho de la guerra no ha dejado de progresar, ampliando el ámbito de protección de las víctimas y adaptándolo a la realidad de los nuevos conflictos. Para mejorar dicha protección, militares y personas civiles han aunado sus esfuerzos a los del *Comité Internacional de la Cruz Roja*. Resultados tangibles de estos esfuerzos son las normas contenidas en *los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sobre la protección debida a los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra y civiles, así como en sus dos Protocolos adicionales de 1977*. Especialmente importantes para los mandos militares son las normas que rigen la utilización de los medios y métodos de combate, incluidas en *los Convenios de La Haya y en los dos Protocolos antes mencionados, pues imponen límites con el objeto de evitar destrucciones y sufrimientos innecesarios*.

Tras la traumática experiencia de la Segunda Guerra Mundial, *la comunidad internacional prohibió incluso el recurso al conflicto armado (en 1945), mediante la Carta de las Naciones Unidas, declarando ilícito que los Estados recurran a la guerra por razones que no sean de defensa propia o para el mantenimiento de la seguridad colectiva bajo la autoridad del Consejo de Seguridad:* «Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas» (Carta de las Naciones Unidas, art. 2.4). Desafortunadamente, la realidad muestra que es necesario seguir luchando contra las guerras y los conflictos, y que las leyes para limitar la violencia y aliviar el sufrimiento son hoy más importantes que nunca.

El derecho de la guerra y la necesidad militar

El papel de las fuerzas armadas ha cambiado. De hecho, su principal cometido es prevenir la guerra mediante la disuasión. Si, a pesar de todo, se desencadena una guerra, el deber de las fuerzas armadas es controlar el conflicto y tratar de evitar que se agrave. Ningún conflicto armado puede ser humanitario. En el mejor de los casos, puede conducirse de forma

racional, es decir, profesional, respetando los principios tácticos estipulados en el derecho de la guerra. El respeto del derecho de la guerra y de sus normas no es sólo un dictado de sentido común, sino también el medio más importante de que disponen los mandos militares para evitar el caos.

El derecho de la guerra no exige a las autoridades militares el cumplimiento de unas normas que no pueden respetar. Les pide que lleven a cabo su misión sopesando los factores militares y humanitarios imperantes en el momento de tomar decisiones. Las acciones emprendidas para satisfacer las necesidades militares no han de ser excesivas en relación con las ventajas militares directas que se espera obtener tras la operación planeada.

La necesidad militar y las consideraciones humanitarias respecto a las víctimas de la guerra son, a menudo, fuerzas opuestas en la guerra, *y cada una modera la influencia de la otra.*

Por un lado, está la necesidad de vencer y la consiguiente tendencia a emplear todos los medios posibles para lograr la victoria; por otro, está la elogiable concienciación de que la vida tiene un valor, la tortura es inhumana y la guerra es una situación anormal, que no se libra para destruir una civilización, sino para conseguir una paz mejor. Para los escépticos, la guerra escapa, por su índole misma, al control del derecho. Representa el quebrantamiento del derecho. *A pesar de esta opinión, hay un sólido razonamiento natural, basado en el interés personal, para respetar las normas humanitarias: la amenaza de las represalias*. Es más, si el resentimiento causado por la falta de humanidad se prolonga mucho tras el término de las hostilidades, actuar con circunspección puede redundar en beneficio propio. Con frecuencia, la clemencia favorece tanto al vencedor como al vencido.

El derecho de la guerra y las tácticas

El derecho de los conflictos armados no es un obstáculo para la eficiencia militar. *El derecho de la guerra y los principios tácticos son compatibles*. Los principios tácticos ayudan a los jefes militares a concentrarse en lo esencial. La guerra es un fenómeno complejo donde múltiples factores influyen unos sobre otros; y, dado que el derecho de la guerra es también una compleja recopilación de 800 normas, aproximadamente, que el jefe no puede conocer en su totalidad, hay que simplificar dicho derecho. La simplificación es necesaria porque el jefe debe poder analizar, organizar, planificar y, a veces, conducir simultáneamente una operación militar que tiene lugar en medio del caos. Por eso, los principios tácticos se limitan a lo esencial; por eso, el proceso de decisión ha de llegar a ser un asunto rutinario; por eso, el derecho de la guerra ha de limitarse al mínimo estrictamente necesario.

La esencia del derecho de la guerra puede resumirse en tres frases:

1. *atacar sólo objetivos militares;*
2. *respetar a las personas y los objetos que no contribuyen al esfuerzo militar;*
3. *recurrir sólo a la fuerza necesaria para cumplir la misión militar*.

Hay un efecto convergente entre las tácticas correctamente aplicadas y el objetivo del derecho de la guerra. El derecho de la guerra es una barrera contra el exceso. Debilita el potencial del enemigo hasta que éste se somete o se rinde. El empleo de tácticas tiene el mismo objetivo. Los principios tácticos indican al jefe militar cómo organizar sus medios para vencer al enemigo sin exponer a sus propias fuerzas.

Derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario (DIH) es una rama del derecho internacional público —aplicable en caso de conflicto armado— destinada a garantizar el respeto de la persona humana en la medida que sea compatible con las necesidades militares y el mantenimiento del orden público, así como a atenuar los sufrimientos causados por las hostilidades.

El derecho internacional humanitario se divide en dos ramas: el derecho de Ginebra y el derecho de La Haya.

El *derecho de Ginebra* atañe, fundamentalmente, a la protección de las víctimas, militares o civiles, de la guerra terrestre o naval. Protege a todas las personas fuera de combate, es decir, que no participan o han dejado de participar en las hostilidades: los heridos, los enfermos, los náufragos y los prisioneros de guerra.

Por otro lado, el *derecho de La Haya* trata más bien sobre la reglamentación de los métodos y medios de combate, y se centra en la conducción de las operaciones militares. Consiguientemente, este derecho reviste un interés capital para los mandos militares en tierra, mar y aire.

Persistía, empero, un pequeño problema: como se ha dicho, el derecho de Ginebra evolucionó con los años, mientras que el derecho de La Haya permaneció inalterado desde 1907. Las normas estipuladas en los Convenios de La Haya eran, no obstante, fundamentales, y era esencial evitar que cayeran en desuso. Así pues, el CICR consideró indispensable que se incluyeran en los proyectos de Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949; medida que los representantes de los Gobiernos aprobaron sin reservas en la Conferencia diplomática sobre la

reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados, celebrada en Ginebra de 1974 a 1977.

Hay, por tanto, un tercer «tipo» de derecho, conocido como *«derecho mixto»,* que contiene disposiciones sobre la protección de las víctimas de la guerra y conceptos más operativos. Tal «fusión» del derecho de Ginebra y del derecho de La Haya se halla, principalmente, en los dos Protocolos adicionales de 1977 antes mencionados.

El derecho de Ginebra

La finalidad del *«derecho de Ginebra»* es proteger a las víctimas de las situaciones de conflicto armado —miembros de las fuerzas armadas *fuera de combate*, sean éstos heridos, enfermos, náufragos, sean prisioneros de guerra, así como a la población civil y, en general, a todas las personas que no participan, o ya no participan, en las hostilidades.

Los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 constituyen la codificación de dichas normas de protección. Hoy, con 188 Estados Partes, están universalmente reconocidos. Los Convenios fueron *ampliados y completados gracias a la aprobación de los dos Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977* (Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y Protocolo II relativo a los conflictos armados sin carácter internacional) que, en 31 de marzo de 1997, habían sido ratificados por 147 y 139 Estados, respectivamente.

El derecho de Ginebra y la Cruz Roja tienen el mismo origen. En el ocaso de la sangrienta batalla de Solferino (Italia), en 1859, Henry Dunant, estremecido al ver el sufrimiento de los heridos abandonados a su suerte, que morían sin recibir asistencia médica alguna, ideó un modo de evitar tal sufrimiento en las guerras futuras. Sus ideas, que dieron origen a la Cruz Roja y al derecho internacional humanitario, están expuestas en su famoso libro *Recuerdo de Solferino*. Tuvieron una acogida favorable en Europa, especialmente en su propio país, Suiza, y fueron muy pronto puestas en práctica. Pueden resumirse del siguiente modo:

a) la creación, en tiempo de paz, de sociedades que presten asistencia a soldados heridos en períodos de conflicto y paliar así, como auxiliares, la insuficiencia de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas. Esas sociedades de socorro son hoy las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja;

b) fundación del «Comité Internacional de Socorro a los Militares Heridos», organización neutral para prestar asistencia en tiempo de conflicto armado. De este Comité, fundado en Ginebra, el año 1863, por

Henry Dunant y otros cuatro ginebrinos (el señor Moynier, el general Dufour y los médicos Appia y Maunoir) nació el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR); y

c) convocatoria, por parte del Gobierno suizo, de una Conferencia Diplomática a la que asistieron dieciséis Estados, en la que se aprobó, en 1864, el «Convenio para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña». Este Convenio es la piedra angular del derecho internacional humanitario contemporáneo: en él se dispone que los miembros de las fuerzas armadas heridos o enfermos deben ser asistidos y tratados sin distinción de índole desfavorable, sea cual fuere la parte a que pertenecen; el personal, los establecimientos y los equipos sanitarios han de ser respetados y señalados con un signo distintivo —una cruz roja sobre fondo blanco— ; y las actividades médicas en tiempo de conflicto son neutrales, es decir, no tienen que percibirse como apoyo a una u otra de las partes beligerantes.

Desde 1864, el derecho internacional humanitario se ha desarrollado en varias fases. Se han ampliado las categorías de personas protegidas jurídicamente debido a la cruel experiencia que, como la batalla de Solferino, puso de relieve la protección inadecuada que recibían las víctimas. Por consiguiente, tal protección se amplió en 1899 y 1906 a los náufragos de las fuerzas armadas. En 1929, se reforzó la protección de los prisioneros de guerra, protegidos ya por el derecho consuetudinario y los Convenios de La Haya.

Tras la Segunda Guerra Mundial, se revisaron y completaron, en 1949, los Convenios existentes con la redacción de los Convenios de Ginebra I, II y III. El IV Convenio extendió la protección conferida por el derecho internacional humanitario a una adicional e importante categoría de víctimas, las personas civiles, aunque el Convenio de La Haya (IV) de 1907 ya se refería a las personas civiles en los territorios ocupados.

Los Convenios de Ginebra transponen cuestiones morales y humanitarias en el sistema jurídico internacional. Representan el ideal de la Cruz Roja. El CICR es su inspirador y su promotor. *Además, esos mismos Convenios son la base jurídica del cometido humanitario de protección y asistencia del CICR*. El CICR es una organización neutral y privada cuyos miembros (los de su órgano directivo, el Comité propiamente dicho) son suizos. Como intermediario neutral, contribuye a la aplicación del derecho internacional humanitario proporcionando asistencia médica a los heridos, los enfermos y los náufragos, haciendo lo posible para mejorar las condiciones de detención de los prisioneros de guerra, buscando a personas desaparecidas

y transmitiendo mensajes familiares. Cuando es necesario, también organiza operaciones de socorro en favor de la población civil, coordinando los suministros de víveres, medicamentos y ropa.

El derecho de La Haya

El *«derecho de La Haya»* determina los derechos y deberes de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y limita los medios para causar daños al enemigo. Estas normas figuran en *los Convenios de 1899, revisados en 1907, y, desde 1977, en los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, así como en varios tratados en que se prohíbe y se reglamenta el uso de armas*. Aunque algunos de los tratados de La Haya han perdido su significación jurídica, las normas relativas a la conducción de las hostilidades siguen hoy vigentes. En un conflicto armado, el objetivo perseguido por las partes es lograr una ventaja decisiva reduciendo el potencial militar del enemigo. Sin embargo, la elección de los métodos y medios para dañar al enemigo no es ilimitada, y se prohíbe todo uso de la fuerza que ocasione destrucción o sufrimientos excesivos en relación con la ventaja militar de una operación. Se formulan las leyes de la guerra para tener en cuenta las necesidades militares, pero su fuente de inspiración es también humanitaria puesto que, con frecuencia, la causa de los conflictos son problemas humanitarios no resueltos.

Los Convenios de La Haya fueron elaborados por dos sucesivas Conferencias Internacionales de la Paz, celebradas en La Haya los años 1899 y 1907. La primera Conferencia aprobó seis convenios y declaraciones, y la segunda, catorce. Dichos textos se clasifican en ***tres categorías:***

a) La primera categoría incluye los convenios destinados a evitar la guerra en lo posible o, al menos, a estipular condiciones muy estrictas antes del inicio de las hostilidades.

Como ejemplos, cabe citar:

(i) *La «Convención para la solución pacífica de las diferencias internacionales»,*

(ii) *El Convenio relativo a la limitación del empleo de la fuerza en el cobro de deudas contraídas».*

(iii) *la «Convención relativa a la iniciación de las hostilidades».*

Esta categoría es ahora totalmente obsoleta. Estos convenios son reflejo de una época en que el recurso a la guerra aún no se consideraba ilegal, mientras que hoy la situación ha cambiado completamente desde que se aprobó la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe recurrir a la guerra,

salvo en defensa propia. Ahora ya no tiene sentido decir que las hostilidades no pueden iniciarse sin previo aviso; según la Carta, no deben empezar en absoluto.

b) *La segunda categoría* de instrumentos jurídicos aprobados en La Haya *incluye convenios específicos para proteger a las víctimas de la guerra, como:*

(i) *el «Convenio (III) para la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra del 22 de agosto de 1864,* aprobado en 1899;

(ii) *la Sección II del Reglamento anexo al «Convenio de La Haya (II) sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre», aprobado en 1899*. El Capítulo II de la Sección I de dicho Reglamento trata de los prisioneros de guerra;

(iii) *el «Convenio de La Haya (IV) del 18 de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre»,* que reemplazó al anterior Convenio de La Haya (II) de 1899.

Las dos categorías de víctimas protegidas por esta segunda categoría de instrumentos (es decir, los heridos, los enfermos, los náufragos y los prisioneros de guerra) han sido cubiertas amplia y detalladamente por los Convenios de Ginebra, que han sustituido y han hecho que caigan progresivamente en desuso estos instrumentos de La Haya, como los de la primera categoría, a pesar de que algunos capítulos importantes, como el que versa sobre la ocupación militar o el relativo al trato debido a los espías, siguen siendo válidos.

c) *La tercera y última categoría abarca convenios que imponen normas elementales para la conducción de la guerra*.

Esta tercera categoría sigue revistiendo hoy particular interés para las fuerzas militares. Se puede incluso decir que, por lo que atañe a los Convenios de La Haya, muchos juristas internacionales sólo tienen realmente en cuenta estas normas por ser las únicas que han conservado su fuerza y aplicabilidad.

Las *principales normas* de la tercera categoría —y, actualmente, las más importantes— están recopiladas *en el Convenio (IV) sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre*, aprobado en 1899 y revisado en 1907, y particularmente en la Sección II de su Reglamento anexo. En dicha sección, titulada «De las hostilidades», *se estipulan algunos de los principios más importantes del derecho de la guerra, que fueron integrados en 1977 en la Parte III del Protocolo adicional I* a los Convenios de Ginebra de 1949. Se

destacan especialmente las cláusulas fundamentales según las cuales *«los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de medios para dañar al enemigo»;* y la prohibición de emplear veneno o armas envenenadas; la perfidia; matar o herir a un enemigo que, habiendo depuesto las armas o no teniendo ya medios de defenderse, se ha rendido; declarar que no se dará cuartel; emplear armas, proyectiles o materias destinadas a causar males superfluos; usar indebidamente la bandera del parlamento, la bandera nacional o las insignias militares y el uniforme del enemigo, así como los signos distintivos del Convenio de Ginebra (en singular, pues, en 1907, sólo existía el Convenio de Ginebra de 1906). Cabe también señalar las normas por las que se prohíbe el pillaje, así como el capítulo dedicado a los espías y a las banderas de parlamento.

Estas normas elementales resultan bastante familiares. La explicación es doble: en primer lugar, la mayoría de ellas se incluyeron y completaron en el Protocolo adicional I y, en segundo lugar, debido a su larga vida e importancia fundamental, se consideran como derecho internacional consuetudinario. No obstante, los propios Convenios de La Haya se aplican en un número muy reducido de casos. El mapa político del mundo ha cambiado totalmente desde 1907. Muchos Estados Partes en dichos Convenios sencillamente ya no existen, mientras que otras naciones más recientes no se han preocupado de ratificarlos, ya que piensan que las normas que contienen son parte del derecho internacional consuetudinario. Es, por tanto, casi imposible determinar hoy qué Estados se consideran obligados por los Convenios de La Haya. Además, tales Convenios se aplicaban sólo si todas las partes que participaban en un conflicto estaban formalmente obligadas por ellos. Consiguientemente, si un Estado no vinculado por los Convenios intervenía en un conflicto, ninguna de las partes tenía entonces obligación alguna de respetarlos. Actualmente, esta norma, llamada *«cláusula si omnes»* ya no se aplica, visto que las normas (del derecho de La Haya) han pasado a ser derecho internacional consuetudinario o figuran en los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra.

En resumen, *el interés de los Convenios de La Haya reside en que contienen los principios generales más importantes de lo que, cada vez más, se ha dado en llamar «el derecho de los conflictos armados». Como esos principios generales han adquirido la fuerza de derecho internacional consuetudinario y son reconocidos como tal, se aplican a todos los Estados*. Este detalle técnico es hoy de vital importancia, ya que significa que los Estados que aún no son partes en el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 están obligados por lo estipulado en los anteriores Convenios de La Haya. Además, en muchas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones

Unidas sobre el respeto de los derechos humanos en período de conflicto armado se consideran aún aplicables los Convenios de La Haya.

Otros convenios y declaraciones de La Haya

Otros convenios de La Haya son el *«Convenio (V) concerniente a los derechos y deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre», el Convenio (XIII) concerniente a los derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima y siete otros convenios sobre la guerra en el mar*. Es también particularmente interesante la *Sección III del Reglamento anexo al «Convenio (IV) sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre»*, que incluye normas relativas a la autoridad «militar» sobre el territorio ocupado del Estado enemigo. Las más de dichas normas han sido incorporadas al IV Convenio de Ginebra de 1949.

En esta reseña de los Convenios de La Haya, cabe indicar otros tres documentos, también firmados en esa ciudad. No son convenios, sino declaraciones, y las tres tienen aún suma importancia para los conflictos contemporáneos. Son:

a) *La «Declaración (XIV) relativa a la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde globos»*

Esta declaración fue firmada en La Haya el año 1907. Hoy, su título puede parecer incongruente pero, a pesar de todo, sorprende la lucidez de sus autores al prever, en una época en que la aviación estaba en sus comienzos, los peligros inherentes a la guerra aérea y los tremendos estragos que ésta iba a ocasionar. Si se hubiese respetado la prohibición que contenía, tal vez se habrían podido evitar los bombardeos de Dresde, Hanoi, Hiroshima, Londres y Varsovia. Desafortunadamente, la declaración fue letra muerta, aunque *se retomó su espíritu en las disposiciones del Protocolo I* sobre la protección debida a la población civil.

b) La *«Declaración (IV, 2) sobre gases asfixiantes»*

Este instrumento fue firmado en La Haya el año 1899. Fue el primer intento de prohibir la utilización —en la guerra— de gases, arma particularmente perniciosa y cruel. Las Partes Contratantes aceptaron «abstenerse de emplear proyectiles cuyo único objetivo es esparcir gases asfixiantes o deletéreos». Esta declaración no se respetó durante la Primera Guerra Mundial, pero *su contenido se incorporó al «Protocolo sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos»*, firmado en Ginebra el año 1925. Este Protocolo pionero sigue hoy en vigor, y es uno de los pocos tratados de este tipo que fueron

respetados durante la Segunda Guerra Mundial. Teniendo en cuenta la suma toxicidad de ciertos gases que hoy forman parte de los arsenales de algunas potencias, no podemos sino estremecernos ante la idea de que deje de respetarse el Protocolo de 1925. En este contexto, podemos señalar también la *Convención del 10 de abril de 1972 sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción,* así como la *Convención de 1993 sobre Armas Químicas* (que entró en vigor el 6 de mayo de 1997).

c) la *«Declaración (IV,3) para prohibir el empleo de balas que se hinchan o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano»*

Esta declaración, firmada en La Haya el año 1899, completaba la Declaración de San Petersburgo de 1868, que se prohíbe el «empleo de todo proyectil de un peso inferior a 400 grs., que o sea explosivo, o esté cargado de materias fulminantes o inflamables», mientras que en la Declaración de 1899, las Partes se comprometen a renunciar al empleo de balas que se ensanchan o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como las balas dum-dum. En esos textos, cuya formulación contrasta irónicamente con las armas empleadas actualmente, se expresa, de hecho, un principio esencial de los Convenios de La Haya, a saber, *la prohibición del uso de armas, proyectiles o sustancias que puedan causar males superfluos o sufrimientos innecesarios*. Expertos jurídicos y gubernamentales aún no han logrado determinar qué armas cubre hoy dicho principio, y cuáles deberían, por consiguiente, estar prohibidas. Es, sin duda, una labor que nunca acabará, ya que los expertos jurídicos siempre están intentando no quedarse rezagados respecto de la evolución de la tecnología militar. Desafortunadamente, el derecho no puede impedir que surjan nuevos métodos y medios de hacer la guerra, pero sí hace lo posible para limitar los crueles efectos de algunas armas.

El derecho mixto

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en general, y el CICR en particular, se ocupan, ante todo, del derecho de Ginebra. Sin embargo, desde que se aprobaron los Protocolos adicionales, *el CICR también se ocupa del respeto del derecho internacional humanitario en general, entendiendo como tal toda la rama del derecho aplicable en situaciones de conflicto armado*. Sin este marco jurídico internacional, la protección de las víctimas no tendría todo el apoyo que requiere esta labor. Como promotor del derecho internacional humanitario, el CICR ha hecho y hace lo posible por actualizarlo, a fin de adaptarlo a los tipos cambiantes de conflictos. Lo hace por etapas sucesivas, en la medida y en el momento en que se considera necesario y factible revisar los instrumentos existentes.

Los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949

En 1965, el CICR pensó que había llegado el momento de efectuar una de esas actualizaciones, pues, aunque los Convenios de Ginebra mantenían —y siguen manteniendo— toda su importancia y su valor, no bastaban para proteger a las víctimas de los conflictos armados modernos. De hecho, durante los últimos treinta años, ha habido nuevos tipos de conflictos y medios de hacer la guerra: guerras de liberación, tácticas de guerrilla y empleo de armas perfeccionadas y de efectos indiscriminados, como las armas incendiarias y los proyectiles de fragmentación. A menudo, la población civil se ve obligada a aceptar a combatientes en su seno, lo que la hace más vulnerable. Así pues, era importante formular normas jurídicas que proporcionaran una protección adecuada. Por ello, el CICR celebró consultas sobre la posibilidad de subsanar las deficiencias del derecho en vigor, no mediante la revisión de los Convenios de 1949 —ya que, con una revisión, se corría el riesgo de que los Estados retrocedieran en los progresos obtenidos en 1949— sino completándolos mediante protocolos.

La invitación a la ampliada comunidad internacional, que incluía también a los Estados nacidos después de 1949, ayudó a superar el sentimiento de que lo dispuesto en los cuatro Convenios de Ginebra reflejaba, principalmente, un modo de pensar europeo. La elaboración de nuevos instrumentos jurídicos ideados por todos los Estados modernos sirvió para promover una nueva voluntad universal de aplicar dichas normas.

El 8 de junio de 1977, al término de una Conferencia Diplomática que había comenzado, el año 1974, en Ginebra, se firmaron dos Protocolos adicionales a los Convenios. *Dichos Protocolos tienen como objetivo completar los Convenios de Ginebra mediante el desarrollo de la protección de las personas civiles en tiempo de guerra y la ampliación de los criterios de aplicación del derecho humanitario para cubrir nuevos tipos de conflicto*.

El Protocolo I se aplica a los conflictos armados internacionales, incluidas las guerras de liberación nacional, y garantiza la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades (particularmente, de los bombardeos), mientras que los Convenios de Ginebra de 1949 sólo protegen contra el abuso de autoridad. Con esta finalidad, se retomaron de los Convenios de La Haya varias normas relativas al comportamiento de los combatientes y a la conducción de las hostilidades. El abastecimiento de socorros para la población civil, considerado primordial por el CICR, fue tratado en términos inequívocos, disponiéndose que las partes en conflicto deben subvenir a las necesidades de la población civil. Si ello no es posible, deben permitir el paso de todos los socorros esenciales para la supervivencia

de dicha población. Estas normas se aplican en cualquier circunstancia, incluso en favor de una población enemiga o de la población de un territorio ocupado. Las medidas tomadas a ese respecto han de facilitar la labor de las organizaciones de socorro y la protección del personal de socorro especializado. Además, según las disposiciones del Protocolo I, el personal, los hospitales y los transportes sanitarios civiles se benefician de la misma protección que la prevista en los Convenios para el personal y las instalaciones sanitarios militares. También se protege a las organizaciones de defensa civil. Se confiere el estatuto de prisionero de guerra a categorías adicionales de combatientes, como los combatientes irregulares, siempre que observen ciertas normas (por ejemplo, respetar las leyes y costumbres de la guerra, llevar las armas abiertamente, etc.). En otras disposiciones, se mejoraron los medios de supervisar la aplicación del derecho humanitario.

El Protocolo II completa el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, con normas más detalladas aplicables en situaciones no previstas en el Protocolo I, es decir, los conflictos armados internos de cierta magnitud. Las garantías fundamentales de protección para todas las personas que no participan, o hayan dejado de participar, en las hostilidades, el principio general de que debe protegerse a la población civil y las normas relativas a los heridos, los enfermos y los náufragos, así como al personal y a las instalaciones sanitarias son particularmente significativos. Tales disposiciones, simplificadas y adaptadas al contexto específico de los conflictos armados no internacionales, se basan en las contenidas en el Protocolo I.

Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 1954

El principio en que se funda dicha Convención es que los bienes como iglesias, templos, museos, etc., han de respetarse en la medida de lo posible, siempre que no estén siendo utilizados con fines militares. En el artículo 19 de la Convención, se estipula que, incluso en caso de conflicto armado no internacional, «cada una de las Partes en conflicto estará obligada a aplicar, como mínimo, las disposiciones de esta Convención, relativas al respeto de los bienes culturales».

La Convención distingue dos niveles de protección. Los Estados deben organizar, en tiempo de paz, la salvaguardia de los bienes culturales sobre el territorio nacional contra los efectos previsibles de un conflicto armado. Para ello pueden, por ejemplo, construir refugios, prever el transporte hacia un lugar seguro, o marcar los bienes culturales con un emblema distintivo. Los bienes de «importancia muy grande» pueden colocarse bajo

protección especial mediante su inscripción en el «Registro Internacional de Bienes Culturales bajo Protección Especial», supervisado por el director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Otros convenios y declaraciones sobre la conducción de las hostilidades

Aparte de las denominadas armas ABC (atómicas, bacteriológicas y químicas), hay numerosas armas consideradas «clásicas» que también pueden tener efectos indiscriminados o excesivamente crueles. Se trata de las armas incendiarias, como el napalm y los lanzallamas; las armas de fragmentación, como las armas de racimo, los proyectiles de pequeño calibre y de gran velocidad, que pueden tener efectos como los causados por las balas dum-dum; y, por último, armas pérfidas como las minas terrestres, las armas trampa y las bombas de efecto retardado que ponen en peligro los esfuerzos de socorro.

Al preparar la Conferencia Diplomática de 1974, el CICR no incluyó entre sus propuestas la prohibición ni la limitación de armas específicas, pues pensaba que era una cuestión particularmente delicada a causa de sus implicaciones políticas y militares; el objetivo entonces era conseguir un acuerdo sobre las restricciones del uso de armas específicas, muchas de las cuales habían formado parte tradicionalmente del armamento de las fuerzas armadas y habían sido, de hecho, empleadas habitualmente en muchas guerras. Algunos Gobiernos, empero, solicitaron a la Conferencia que estudiara esa cuestión. Con esa finalidad, el CICR convocó una Conferencia de Expertos Gubernamentales que se reunió en Lucerna, el año 1974, y en Lugano, el año 1976. La Conferencia Diplomática de 1974 no llegó a conclusión alguna sobre el asunto, pero recomendó que se convocara otra conferencia para debatir el tema. Tal conferencia se celebró, en 1979 y 1980, bajo los auspicios de las Naciones Unidas y, el 10 de octubre de 1980, se aprobó la *«Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados»*. Aunque el ámbito que abarca es relativamente reducido, la firma de la Convención fue un éxito notable y casi inesperado. Su importancia estriba en que define *las bases jurídicas para posteriores limitaciones y prohibiciones del uso de armas que se desarrollen en el futuro y que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios*. Ha sido, de hecho, la piedra angular de protocolos adicionales sobre otras armas específicas.

En la propia Convención se determinan normas de procedimiento y se especifica tanto su ámbito de aplicación como su relación con otros acuerdos. Las disposiciones básicas figuran en cuatro (con la enmienda al segundo Protocolo, ahora son cinco) Protocolos anexos, de los que, por lo menos dos, han de ser ratificados por un Estado para poder ser parte en la Convención.

El Protocolo I prohíbe emplear toda arma cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos que no puedan localizarse por rayos X en el cuerpo humano. Esto hace referencia, sobre todo, a la infame invención de las bombas de fragmentación con fragmentos de plástico o vidrio.

El Protocolo II prohíbe el uso de minas, armas trampa y otros artefactos contra la población civil o su uso tan indiscriminado que cause incidentalmente daños a personas civiles que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Se hace particular referencia a las minas colocadas fuera de las zonas militares. El Protocolo II también prohíbe, en todas las circunstancias, las armas trampas diseñadas para causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios. Se prohíbe, de forma específica, colocar armas trampa en objetos aparentemente inofensivos, incluidos juguetes infantiles. Se exige, asimismo, que se registre el emplazamiento de las minas terrestres, para proteger a la población civil. Este Protocolo se enmendó el 3 de mayo de 1996, en la Conferencia de Examen. Entre las enmiendas más importantes, cabe destacar la ampliación de su ámbito de aplicación a los conflictos armados no internacionales; la obligación, para quienes emplean las minas, de retirarlas; una prohibición sobre el uso de minas antipersonal indetectables; y una exhortación a usar únicamente minas antipersonal provistas de un mecanismo de autodestrucción. Puesto que los Estados han de notificar al secretario general de las Naciones Unidas su consentimiento en obligarse por dichas enmiendas, se puede decir que, *de facto*, se ha creado un nuevo Protocolo (un quinto), ya que el Protocolo II original no ha perdido su fuerza jurídica para los Estados Partes en él.

El Protocolo III es un gran avance, pues restringe el uso de armas incendiarias. Confirma la prohibición de su uso, en todas las circunstancias, contra la población civil, y se extiende incluso a los objetivos militares ubicados dentro de concentraciones de personas civiles, así como a los bosques y otros tipos de cubierta vegetal, excepto cuando tales elementos naturales se utilizan para ocultar o camuflar a combatientes u objetivos militares.

El Protocolo IV sobre armas láser cegadoras, aprobado el 13 de octubre de 1995, en la Conferencia de Examen, prohíbe el uso y la transferencia (tanto a los Estados como a las entidades no estatales) de armas láser «específica-

mente concebidas, como única o una más de sus funciones de combate, para causar ceguera permanente a la vista no amplificada, es decir, al ojo descubierto o al ojo provisto de dispositivos correctores de la vista».

Por último, la Conferencia aprobó una *resolución relativa al desarrollo continuo de los sistemas de armas de pequeño calibre*, en la cual se invita a que los Gobiernos efectúen nuevas investigaciones sobre los efectos de las mismas y den muestra de la máxima prudencia en relación con el desarrollo de esos sistemas.[3]

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y la guerra

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja está integrado por el *Comité Internacional de la Cruz Roja* y la *Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, ambas Instituciones con sede en Ginebra, y por *más de 160 Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja* en todo el mundo. Y siguen formándose nuevas Sociedades Nacionales. Las dos Instituciones internacionales tienen cometidos específicos, y las actividades respectivas, aunque muy diferentes, se complementan.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), fundado en 1863, es una institución independiente y neutral. Es el órgano fundador de la Cruz Roja y el promotor de los Convenios de Ginebra. En tiempo de conflicto armado —conflictos internacionales, guerras civiles y disturbios internos— protege y socorre a las víctimas militares y civiles, sean prisioneros de guerra, detenidos civiles, heridos de guerra o personas civiles en territorio ocupado o enemigo; también visita a los detenidos políticos. El cometido del CICR —por lo que atañe a las actividades durante los conflictos— se basa en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977, así como en sus propios Estatutos (derecho de iniciativa en situaciones que no sean de conflicto armado). El CICR pone todos los medios para desarrollar los tratados internacionales antes mencionados, promover, velar por su aplicación y darlos a conocer en todo el mundo.

---

[3] Este apartado incluye información extraída de los documentos siguientes:
- Sylvie Stoyanka-Junod, *La protección de las víctimas del conflicto armado de las islas Falkland-Malvinas (1982): derecho internacional humanitario y acción humanitaria*, CICR, Ginebra, 1984.
- Yves Sandoz, Jean-Jacques Surbeck, *The Hague Conventions and the Geneva Conventions,* documento, 1979.

La Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, fundada en 1919, que hasta hace muy poco se llamó «Liga», se encarga de facilitar el desarrollo, en el ámbito nacional, de las Sociedades miembros, coordinar sus actividades en el ámbito internacional, y fomentar la formación de nuevas Sociedades Nacionales. Organiza, coordina y dirige operaciones internacionales de socorro en caso de desastres naturales, y favorece la labor humanitaria de las Sociedades Nacionales, destinada a evitar y aliviar los sufrimientos humanos, contribuyendo también a la promoción de la paz.

Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja tienen también un carácter específico. Sus actividades van del socorro en caso de emergencia a los servicios sanitarios y labor social, primeros auxilios, formación de personal enfermero, transfusiones sanguíneas y programas para los jóvenes. En tiempo de conflicto armado, las Sociedades Nacionales actúan como auxiliares de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas y prestan asistencia a las víctimas civiles y militares. Para ser reconocidas por el CICR y ser miembros de la Federación, las Sociedades Nacionales han de cumplir requisitos muy precisos. En particular, deben respetar los *Principios Fundamentales del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, entre los que destacan la imparcialidad y la neutralidad. La independencia que han de tener les posibilita actuar sin consideración alguna de índole desfavorable basada en la raza, la religión o las ideas políticas.

La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja es la más alta autoridad deliberante del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. En principio, se celebra cada cuatro años y en ella se reúnen representantes de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, representantes de las Sociedades Nacionales debidamente reconocidas, y representantes del CICR y de la Federación.

El Movimiento y la guerra

La Cruz Roja *nació de la guerra o, más bien, de los horrores de la guerra. Su fundador, Henry Dunant, se consternó al ver el campo de batalla de Solferino, y los miles de jóvenes heridos que morían, cuando podían haberse salvado si hubiera habido suficientes médicos y enfermeras para cuidarles, es decir, si los servicios sanitarios de las fuerzas armadas beligerantes hubieran podido hacerse cargo de la situación. Para Dunant, era vital poner límites de una vez por todas a la tragedia de la guerra, miles de veces repetida*. Pero, ¿cómo podía lograrse? En su libro, *Recuerdo de Solferino,* Dunant puso de relieve dos ideas: la primera era *fundar, en tiempo de paz, sociedades voluntarias de*

socorro, en cada país, para ayudar a los servicios médicos de las fuerzas armadas en tiempo de guerra; la segunda idea era formular un *principio internacional, convencional y sagrado, para el socorro de los heridos en el campo de batalla*. Sin embargo, era necesario impedir que la decisión de instituir un cuerpo de voluntarios para ayudar a los soldados heridos en el campo de batalla fuera una medida poco eficaz: había que proteger la labor de asistencia efectuada por los voluntarios y éstos habían de distinguirse claramente de los combatientes. De ahí la idea de un *signo que fuera, al mismo tiempo, distintivo y protector: el emblema de la cruz roja sobre fondo blanco*. Y así fue como surgió la segunda idea: *el deseo de prestar asistencia sanitaria en el campo de batalla* —de manera neutral— requería que los Estados aceptaran algunos principios generalmente reconocidos, conocidos y aplicados por todos. Ello constituiría el primer Convenio de Ginebra de 1864.

El objetivo original de la Cruz Roja era, por tanto, hacer que la guerra fuera menos inhumana haciendo todo lo posible para aliviar el sufrimiento de las víctimas: las personas que no participan, o que han dejado de participar, en las hostilidades (personas civiles, heridos y prisioneros de guerra) han de ser preservadas y quienes les asisten protegidos. Este es el reto que la Cruz Roja quería superar asistiendo a todas las víctimas protegidas por aquel primer Convenio de Ginebra.

En situación de guerra, el papel del Comité Internacional de la Cruz Roja como organización humanitaria imparcial e intermediario neutral es primordial dentro del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Reconocido como tal por los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, su cometido esencial es prestar protección y asistencia a las víctimas civiles y militares de los conflictos armados.

La vocación del CICR es, pues, representar y defender la causa humanitaria en la guerra. Fiel a su lema «*inter arma caritas*» y ayudada por los demás componentes del Movimiento, sigue tal vocación más que ninguna otra institución. Desde su fundación, hace más de 130 años, ha podido ayudar a millones de personas necesitadas.

Comité Internacional de la Cruz Roja

Cometido del CICR

Esencialmente, el CICR actúa en tiempo de *guerra, guerra civil o tensiones y disturbios interiores, protegiendo y asistiendo* a las víctimas civiles y militares. Esta función tiene tres facetas:

1. El CICR ha contribuido, en primer lugar, a mejorar las condiciones de las víctimas de la guerra con medios jurídicos, pues es el autor de los Convenios de Ginebra que codifican las normas sobre cómo las partes en conflicto deben tratar a los enemigos que caen en su poder.

Promotor de los Convenios de Ginebra

El CICR trabaja por el desarrollo, la aplicación, la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario. Lleva a cabo la labor que le incumbe de conformidad con los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, hace lo posible para garantizar la aplicación de estos instrumentos, y está siempre dispuesto a ampliar su ámbito de aplicación si es necesario.

2. Pero ha de haber un intermediario entre los Estados, que tienen obligaciones, y las víctimas de la guerra, que tienen derechos. Aquí es donde el CICR pasa a la *acción*.

Intermediario neutral

En situación de guerra, guerra civil, o tensiones o disturbios interiores, el CICR actúa como intermediario neutral entre las partes en conflicto u otros adversarios, y vela por que las víctimas civiles y militares reciban protección y asistencia. Para ello, el CICR toma toda *iniciativa* humanitaria que corresponda a su cometido de institución específicamente neutral e independiente.

3. Además, el CICR desempeña una función especial dentro del Movimiento, es el:

Guardián de los Principios Fundamentales

El CICR garantiza el respeto de los Principios Fundamentales en el seno del Movimiento. Decide, asimismo, el reconocimiento de las Sociedades Nacionales, que son entonces admitidas como miembros de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y se integran oficialmente en el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Tal decisión depende de si la Sociedad Nacional satisface las condiciones establecidas por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

El CICR en breve

El CICR actúa en todo el mundo protegiendo y asistiendo a las víctimas civiles y militares de los conflictos armados y de tensiones internas y disturbios

interiores, así como promoviendo y difundiendo el derecho internacional humanitario. No es una organización multinacional; es una *institución privada e independiente* con sede en Ginebra (Suiza), pero es internacional en cuanto a sus actividades, desplegadas *en todo el mundo*. Es *independiente de todos los Gobiernos*, y sus *acciones y decisiones* se basan únicamente en *consideraciones humanitarias*. En situaciones de guerra internacional, el CICR, de conformidad con los Convenios de Ginebra de 1949, *actúa como intermediario neutral entre beligerantes, en nombre de las víctimas de la guerra:* prisioneros de guerra, personas civiles internadas, heridos y enfermos, personas desplazadas o personas en un territorio ocupado. En otras situaciones de conflicto, como guerras civiles o disturbios interiores y tensiones internas, puede ofrecer sus servicios humanitarios en virtud de su *derecho de iniciativa,* reconocido por los Estados.

El CICR tiene cuatro *fuentes de financiación*: contribuciones de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra, contribuciones de las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, contribuciones privadas y donativos y legados de diversa índole.

Sus actividades consisten, principalmente, en: prestar protección a los prisioneros de guerra, los heridos y los internados civiles, y visitarles donde estén (campamentos, prisiones, hospitales, campos de trabajo, etc.); proporcionar apoyo material y moral a los detenidos que visita, a los civiles en poder del enemigo o en territorios ocupados, a las personas desplazadas y a los refugiados en zonas de combate; en situaciones no cubiertas por los Convenios de Ginebra, (disturbios interiores y tensiones internas), visitar a las personas detenidas por motivos de seguridad y susceptibles de padecer tratos arbitrarios; restablecer el contacto entre familiares separados a causa de una situación de conflicto; y fomentar el desarrollo y la aplicación del derecho internacional humanitario.

En todas las circunstancias, el CICR aplica los mismos criterios por lo que atañe a *sus actividades en favor de los detenidos, sean éstos prisioneros de guerra o «detenidos políticos»*:

- se ha de autorizar a sus delegados a tener acceso a todos los presos (o detenidos) y *entrevistarse con ellos libremente y en privado;*
- han de tener acceso a todos los lugares de detención y tener la posibilidad de *repetir las visitas*;
- han de disponer de la lista *de todas las personas que han de visitar* (o, llegado el caso, hacerla durante la visita).

Las visitas del CICR sólo atañen a *las condiciones materiales y psicológicas de detención, así como al trato* que reciben los presos desde que son

arrestados o capturados. El CICR no pregunta las razones de la detención. Como institución neutral e imparcial, no se pronuncia sobre las causas de los conflictos o las situaciones en que interviene. *Los informes redactados por el CICR* tras las visitas a los lugares de detención *son confidenciales* y, por tanto, son entregados *sólo a las autoridades detenedoras o, en el caso de prisioneros de guerra, a la potencia detenedora y a la(s) potencia(s) de las que dependan los prisioneros*.

Las actividades del CICR no se limitan a la visita de personas privadas de libertad en conflictos armados y a la asistencia de los heridos en combate. Con frecuencia, se le solicita que organice programas de asistencia material y sanitaria para garantizar la supervivencia de algunas *categorías vulnerables de personas, afectadas por las circunstancias* (personas civiles, desplazadas o refugiadas en zonas de combate).

Otras actividades esenciales del CICR son llevadas a cabo por la Agencia Central de Búsquedas. Durante más de un siglo, ésta se ha encargado, principalmente, de buscar a personas dadas por desaparecidas o de las que sus familiares no tienen noticias; reunir a familiares separados a causa de los acontecimientos; transmitir la correspondencia cuando los medios de comunicación normales están interrumpidos; posibilitar a apátridas, refugiados u otras personas que no tengan documentos de identidad el traslado a un país de acogida o su repatriación; expedir certificados de defunción y cautiverio.

Cometido

El cometido del CICR (artículo 5 de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja) es, en particular:

artículo 5.2:

a) mantener y difundir los Principios Fundamentales del Movimiento, a saber: humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, voluntariado, unidad y universalidad;

b) reconocer a cada Sociedad Nacional nuevamente fundada o reconstituida que reúna las condiciones de reconocimiento consignadas en el artículo 4 [de los Estatutos] y notificar dicho reconocimiento a las demás Sociedades Nacionales;

c) asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra*, trabajar por la fiel aplicación del derecho internacional humanitario

* En los presentes Estatutos, la expresión «Convenios de Ginebra» se aplica también a sus Protocolos adicionales para los Estados Partes en éstos.

aplicable en los conflictos armados y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho derecho;

d) hacer siempre lo posible, como institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en casos de conflicto armado —internacionales o de otra índole— o de disturbios internos, por lograr la protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y de sus consecuencias directas;

e) garantizar el funcionamiento de la Agencia Central de Búsquedas prevista en los Convenios de Ginebra;

f) contribuir, en previsión de conflictos armados, en la formación del personal médico y en la preparación del material sanitario, en colaboración con las Sociedades Nacionales, los servicios de sanidad militares y civiles y otras autoridades competentes;

g) trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo;

h) asumir los cometidos que le asigne la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (Conferencia Internacional).

artículo 5.3:

El CICR puede tomar las iniciativas humanitarias que correspondan a su cometido de institución y de intermediario específicamente neutrales e independientes y estudiar las cuestiones cuyo examen incumba a tal institución.

Atribuciones del CICR

Inicialmente, el cometido del CICR se limitaba a la promoción de la creación de sociedades de socorro en cada país, así como a exhortar a los Estados para que respetaran y garantizaran la observancia de las disposiciones del Convenio de Ginebra de 1864. Este texto fue redactado por el entonces denominado «Comité de Ginebra» que, más tarde, se convertiría en el Comité Internacional de la Cruz Roja. En otras palabras, podría considerarse que, desde el comienzo, el CICR ha sido el promotor y el guardián del derecho internacional humanitario. Esta tarea ha seguido siendo primordial a lo largo de los años; el ejemplo que mejor lo ilustra, en la historia reciente, es la preparación de la Conferencia Diplomática que aprobó los dos Protocolos adicionales elaborados a partir de proyectos de textos que el CICR presentó a expertos gubernamentales.

Sin embargo, la principal preocupación del CICR siempre ha sido la asistencia a las víctimas de los conflictos armados. Sus actividades están

destinadas a las víctimas. Ello significa que el CICR toma las iniciativas que considera apropiadas para desempeñar el cometido que él mismo eligió. Con los años, los Gobiernos han llegado a comprender la importancia de que haya una organización neutral que se ocupe de las víctimas de la guerra sin tomar partido alguno. La expresión tangible de esa comprensión está en el derecho de iniciativa que los Gobiernos confieren al CICR en los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales y en sus Estatutos. *En virtud de dicho derecho de iniciativa, el CICR tiene derecho a ofrecer sus servicios*. Más concretamente, el CICR tiene un derecho de iniciativa reconocido para cada situación de conflicto en que interviene.

En conflictos armados internacionales (guerra entre Estados)

El derecho de iniciativa convencional del CICR está consignado en el artículo 9 de los Convenios de Ginebra I, II y III, así como en el artículo 10 del IV Convenio.

> *«Las disposiciones del presente Convenio no son óbice para las actividades humanitarias que el Comité Internacional de la Cruz Roja, u otro organismo humanitario imparcial, emprenda para la protección de los heridos y de los enfermos o de los miembros de personal sanitario y religioso [I Convenio] / de los heridos, de los enfermos y de los náufragos [II Convenio] / de los prisioneros de guerra [III Convenio] / de las personas civiles [IV Convenio], así como para los socorros que, con el consentimiento de las Partes en conflicto interesadas, se les proporcione».*

En el artículo 81 del Protocolo adicional I se refuerza este derecho de iniciativa como sigue:

> *«Las Partes en conflicto darán al Comité Internacional de la Cruz Roja todas las facilidades que esté en su poder otorgar para que pueda desempeñar las tareas humanitarias que se le atribuyen en los Convenios y en el presente Protocolo a fin de proporcionar protección y asistencia a las víctimas de los conflictos; el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ejercer también cualquier otra actividad humanitaria en favor de esas víctimas, con el consentimiento previo de las Partes en conflicto interesadas».*

En el caso específico de los prisioneros de guerra y los internados civiles, se otorga al CICR un derecho especial, a saber, *el derecho de actuar* estipulado en el artículo 126 (citado más adelante) del III Convenio de Ginebra, y en el equivalente artículo 143 del IV Convenio, por lo que atañe a las personas civiles:

«Los representantes o los delegados de las Potencias protectoras estarán autorizados a trasladarse a todos los lugares donde haya prisioneros de guerra, especialmente a los lugares de internamiento, de detención y de trabajo; tendrán acceso a todos los locales utilizados por los prisioneros... Los delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja se beneficiarán de las mismas prerrogativas...»

En tal caso, el CICR tiene un *cometido específico: el derecho a visitar a los prisioneros y a los internados civiles*. En otras palabras, los Estados no pueden prohibir al CICR que actúe en favor de esas personas.

En conflictos armados no internacionales (guerra dentro de un Estado)

En el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra se estipula que el CICR goza de un *derecho de iniciativa convencional:*

«...un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto...»

Por lo que atañe a los denominados conflictos armados no internacionales de alta intensidad, no sólo se aplica el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, sino también el Protocolo adicional II de 1977. En el artículo 18 de este Protocolo, se estipula que *«las sociedades de socorro establecidas en el territorio de la Alta Parte Contratante, tales como las organizaciones de la Cruz Roja..., podrán ofrecer sus servicios para el desempeño de sus funciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado»*.

En caso de disturbios interiores o de tensiones internas

El CICR dispone de otro derecho de iniciativa *que no está estipulado en los Convenios, sino en los Estatutos del Movimiento*, según el cual puede actuar en situaciones que no llegan a ser de guerra y que, por tanto, no están cubiertas por el derecho internacional humanitario. Este derecho de iniciativa estatutario se especifica en el párrafo 3 del artículo 5 de los Estatutos, en los siguientes términos:

«El Comité Internacional puede tomar las iniciativas humanitarias que correspondan a su cometido de institución y de intermediario específicamente neutrales e independientes y estudiar las cuestiones cuyo examen incumba a tal institución».

Aunque el CICR tiene derecho a tomar iniciativas, en cualquier situación, *los Estados pueden rechazar su ofrecimiento de servicios*, que el CICR puede

renovar. Si los Estados afectados por un conflicto aceptan los servicios ofrecidos, el acuerdo resultante constituye la base jurídica de las actividades del CICR.

El CICR y los disturbios y las tensiones

La práctica del CICR de ofrecer sus servicios para prestar protección y asistencia a las personas afectadas por disturbios interiores o tensiones internas está muy arraigada en su propia tradición. Se reafirma en resoluciones de Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y del CICR, respectivamente. Los Estados nunca han cuestionado el principio concreto en que se funda tal práctica: la base de la acción del CICR en caso de disturbios y tensiones interiores ha adquirido, por consiguiente, *carácter consuetudinario,* y el ofrecimiento de los servicios del Comité Internacional en esas situaciones no es injerencia en los asuntos internos de un Estado. Sin embargo, los Gobiernos tampoco están obligados a aceptar dichos ofrecimientos en esas situaciones que, por definición, los Convenios de Ginebra no cubren.

Las diversas violaciones de normas esenciales de humanidad que tienen lugar en caso de disturbios interiores y tensiones internas justifican plenamente los motivos humanitarios del CICR para actuar en dichas situaciones: violencia indiscriminada, actos de terrorismo, toma de rehenes, violación de leyes por individuos o por el Estado, desapariciones forzadas, malas condiciones de detención, tortura, etc. La clásica espiral de violencia y represión conduce, a menudo, a situaciones en que el individuo, de hecho —si no de derecho—, pierde la protección del Estado, bien porque el Gobierno ya no puede mantener el orden, bien porque, al mantenerlo, viola asimismo principios humanitarios. En esas circunstancias, las actividades del CICR varían:

Mejora de las condiciones de detención y del trato recibido por las personas privadas de libertad

La actividad tradicional del CICR en caso de disturbios interiores o de tensiones internas es visitar los lugares de detención para mejorar las condiciones de detención.

En casi todas las situaciones de disturbios interiores o de tensiones internas, las autoridades encarcelan a determinadas categorías de personas. Todas esas personas tienen algo en común: para las autoridades, lo que hicieron,

dijeron o escribieron constituye una oposición de tal grado al sistema político establecido que ha de castigarse con la privación de libertad. La intención jurídica de tales medidas de detención puede ser punitiva o preventiva, destinada a la reeducación o a la reintegración. Pueden dictarse las sentencias basándose en leyes normalmente en vigor, o en legislación o jurisdicción de urgencia; otra posibilidad es que deriven de normas administrativas vigentes durante un periodo limitado o no. A veces, los arrestos pueden ser una medida general e indiscriminada que afecta a grupos numerosos de personas.

El CICR, en su voluntad de conservar la confianza de todas las partes gracias a su neutralidad, no se involucra en el problema político que originó los disturbios o las tensiones, ni se pronuncia sobre los motivos de la detención; se preocupa esencialmente de examinar las condiciones materiales y psicológicas de detención.

La experiencia ha demostrado que, incluso cuando el Gobierno de un país quiere que sus detenidos reciban un trato humano, la realidad cotidiana de la vida en prisión podría y debería mejorarse. Los funcionarios que están directamente en contacto con los presos suelen considerar a éstos «enemigos». Con frecuencia, los presos no pueden transmitir sus quejas a las autoridades nacionales competentes que podrían y desearían garantizar un trato humano y digno. Así, durante y tras las entrevistas, cuando la única seguridad es la del lugar de detención mismo, los delegados del CICR han tomado nota, a menudo, de la imperiosa necesidad de mejorar las condiciones de detención. Las actividades del CICR se desarrollan en varias fases. Delegados debidamente formados efectúan visitas periódicas y completas a lugares de detención y a personas detenidas. Tras las visitas, se hacen gestiones a todos los niveles con las autoridades encargadas de la detención. Se redactan informes confidenciales, que se remiten sólo a las autoridades detenedoras, generalmente al más alto nivel. Para redactar esos informes, se toman en consideración el contexto social, económico y cultural del país en cuestión, y se describen, detallada y objetivamente, las condiciones de la detención y el trato recibido por los detenidos, y se formulan recomendaciones específicas y prácticas para mejorarlos. Los informes no están destinados a publicarse: el CICR sólo da a conocer el lugar, la fecha y el número de personas visitadas, y si sus delegados pudieron entrevistarse, en privado, con los detenidos. Nunca comenta públicamente las condiciones materiales y psicológicas observadas. (Sin embargo, si la autoridad detenedora publica parcialmente informes del CICR, éste se reserva el derecho de difundir íntegramente los informes concernidos).

Si es necesario y las autoridades dan su asenso, el CICR proporciona a menudo asistencia material a los detenidos.

Para desempeñar efectivamente su labor de protección, los delegados del CICR solicitan visitar a todas las personas detenidas en relación con un suceso, entrevistarse libremente y sin testigos con los detenidos de su elección, y repetir las visitas al lugar de detención periódicamente o cuando sea necesario. Generalmente, este procedimiento tiene resultados muy positivos, y los Gobiernos que aceptan los servicios del CICR no suelen arrepentirse. Además, ningún Estado ha reprochado al CICR que las visitas hayan hecho peligrar su seguridad o hayan afectado a la condición jurídica de las personas visitadas. Cabe mencionarlo si se tiene en cuenta que, desde 1918, el CICR ha visitado a más de medio millón de personas detenidas en más de cien países.

La lucha contra la tortura y los malos tratos

Como es bien sabido, *la tortura está prohibida, en todas las circunstancias, por el derecho internacional y el derecho nacional*. Sin embargo, entre los numerosos problemas relacionados con el trato recibido por los «detenidos políticos», el CICR considera que el problema de la tortura merece una atención especial, tanto por su gravedad como por la frecuencia con que ocurre, y lo afronta resueltamente. *Para el CICR, protección significa salvaguardia, no sólo de la integridad física de una persona, sino también de su integridad psicológica*. En entrevistas en privado con detenidos, los delegados del CICR han tomado nota de muchísimas formas de malos tratos de que esos son objeto. Además de las diversas formas de tortura física, los delegados han registrado toda una serie de métodos para infligir daños morales y mentales, así como presión psicológica, que anulan la identidad personal del detenido. Además, las condiciones materiales de detención son a veces tan malas que, si son intencionadas, también pueden considerarse tortura. La fase del interrogatorio, los periodos de confinamiento en solitario y la incertidumbre causada por las detenciones ilegales son algunas de las principales preocupaciones de los delegados del CICR.

Es igualmente evidente que, donde se recurre a la tortura, esta práctica tiene graves consecuencias para toda la sociedad. Los delegados observan que no sólo afecta a la persona torturada, sino también a su familia y grupo social —por no mencionar al torturador mismo, moralmente mancillado y, a menudo, psicológicamente desequilibrado por sus acciones. Obviamente, *la responsabilidad primera en la lucha contra la tortura recae sobre los Gobiernos*. Deben tomar las medidas (legislativas, judiciales o disciplina-

rias) necesarias para prevenir y reprimir los actos de tortura. A este respecto, los informes confidenciales que los delegados redactan y remiten a las autoridades tras sus visitas periódicas y sin testigos deberían permitir que los Gobiernos observen, si lo desean, mediante el diálogo constante con el CICR, sus responsabilidades y que, juntos, pongan término a tales prácticas inaceptables.

Derecho humanitario y derecho de los derechos humanos

Introducción

El uso indiscriminado de los términos «derechos de los pueblos, derechos humanos y derecho humanitario...», todos en el mismo saco, ha causado gran confusión e incluso escepticismo respecto de esos conceptos mal conocidos que, para algunas personas, son una reciente creación de la política internacional, cuando, en realidad, pertenecen fundamentalmente a los diversos sistemas jurídicos. Por ello, es esencial especificar la naturaleza respectiva del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos, y tener en cuenta las similitudes y diferencias entre estas dos ramas del derecho internacional público. Es, asimismo, absolutamente esencial que quienes difunden información acerca del derecho internacional humanitario o del derecho de los derechos humanos puedan, llegado el caso, ofrecer explicaciones claras y sencillas al respecto. Ello, por supuesto, beneficia a las personas protegidas por ambos tipos de derecho, pero también facilita la labor de las autoridades (estatales) encargadas de dicha protección.

Aunque tanto el derecho internacional humanitario como el derecho de los derechos humanos se basan en la protección del ser humano, entre ambos hay diferencias por lo que atañe al alcance, al propósito y a la aplicación. El derecho internacional humanitario se aplica en situaciones de conflicto armado, interno o internacional. Por un lado, está formado por normas de protección de las víctimas de los conflictos, el denominado derecho de Ginebra y, por otro, por normas relativas a los medios y métodos de combate y a la conducción de las hostilidades, que constituyen el derecho de La Haya. La mayoría de las normas de ambos tipos han sido refundidas y actualizadas en los dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, aprobados en 1977.

La finalidad de las normas de derechos humanos, en cambio, es garantizar, en todas las circunstancias, el respeto de los derechos y las libertades —civiles, políticos, económicos, sociales y culturales— de las personas para

que éstas puedan realizarse plenamente en la comunidad y para protegerlas contra el abuso de las autoridades en el poder. Estos derechos dependen del derecho interno, y los más fundamentales figuran en las cartas constitucionales de los Estados. El derecho de los derechos humanos, empero, también trata de la protección internacional de los derechos humanos, o derecho internacional de los derechos humanos, es decir, las normas que los Estados aceptan observar en materia de derechos y libertades de las personas y los pueblos.

Puede decirse que el derecho internacional humanitario está específicamente destinado a salvaguardar y mantener los derechos fundamentales (a la vida, a la seguridad, a la salud, etc.) de las víctimas y los no combatientes en situaciones de conflicto armado. Se trata de un derecho aplicable en situaciones de excepción, que responde a circunstancias particulares, mientras que los derechos humanos —aunque evolucionan mejor en tiempo de paz y estabilidad y no dejan de existir en las situaciones de conflicto armado— atañen sobre todo al desarrollo armonioso de todas las personas.

Tras la Segunda Guerra Mundial

Ninguna de las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se refiere al respeto de los derechos humanos en los conflictos armados. Tampoco en los Convenios de Ginebra de 1949, redactados casi al mismo tiempo, se abordan los derechos humanos. No obstante, se estableció involuntariamente una relación entre ambas ramas del derecho internacional: los Convenios de Ginebra y los convenios sobre derechos humanos. Por un lado, se tiende a considerar las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949, no sólo como obligaciones para las Altas Partes Contratantes, sino también como derechos individuales de las personas protegidas por esos tratados. En un artículo de cada uno de los cuatro Convenios se estipula que las personas protegidas por ellos no pueden, en ninguna circunstancia, renunciar a los derechos que les confieren los Convenios (artículo 7 de los Convenios I, II y III y artículo 8 del IV Convenio). Además, según el artículo 3 común a los cuatro Convenios, las Partes están obligadas a aplicar, como mínimo, ciertas normas humanitarias en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional. Se definen, de este modo, las relaciones entre el Estado y sus propios nacionales, y, por consiguiente, el artículo 3 abarca el ámbito tradicional de los derechos humanos.

Por otro lado, algunas disposiciones de tratados internacionales de derechos humanos se aplican en tiempo de guerra. En el artículo 15 del

Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, se prevé que, en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, es posible suspender determinados derechos contenidos en el Convenio, excepto ciertos derechos inalienables que forman un mínimo fundamental (relativos a la vida, la libertad, la seguridad, la personalidad jurídica, la tortura, la discriminación racial y la esclavitud). Disposiciones similares se consignan en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así pues, los tratados internacionales de derechos humanos se aplican también en caso de conflicto armado. Cuando un conflicto no amenaza la vida de la nación (y no se ha declarado formalmente el estado de excepción), siguen siendo aplicables todas las disposiciones de los convenios de derechos humanos, junto a las dimanantes del derecho internacional humanitario.

Durante mucho tiempo, no se prestó atención a las relaciones entre estas dos ramas del derecho internacional. No se empezó a tomar conciencia de la relación entre ambas hasta finales del decenio de los años sesenta, tras el desencadenamiento de una serie de conflictos armados —guerras de liberación nacional en África, el conflicto en Oriente Medio, las guerras de Nigeria y Vietnam— en que se combinaban aspectos del derecho de la guerra y consideraciones sobre derechos humanos. En la *Conferencia Internacional de Derechos Humanos*, convocada por las Naciones Unidas y celebrada en Teherán, el año 1968, se estableció oficialmente un vínculo entre los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. En su resolución XXIII, aprobada el 12 de mayo de 1968, titulada *«Los derechos humanos en los conflictos armados»,* la Conferencia exhortó a los Estados para que aplicaran más plenamente las convenciones ya existentes en caso de conflicto armado y concertaran acuerdos adicionales. Con dicha resolución, se iniciaba la labor de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho internacional humanitario, como se destaca en los informes anuales del Secretario General y en las resoluciones aprobadas, cada año, por la Asamblea General de la ONU.

El derecho de los derechos humanos influyó en los contenidos de los dos Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949. Por ejemplo, el artículo 75 del Protocolo I (garantías fundamentales) y el artículo 6 del Protocolo II (diligencias penales) se derivan directamente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La convergencia del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos pone de relieve que la guerra y la paz, las guerras civiles y los

conflictos internacionales, el derecho internacional y el derecho interno, se traslapan cada vez más. Por consiguiente, el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos pueden ser jurídicamente aplicables al mismo tiempo, de modo acumulativo o complementario.

Derecho humanitario y aplicación de la ley

Mientras que el derecho humanitario se aplica, jurídicamente, en situaciones de conflicto armado, los principios de derecho humanitario —relativos a la asistencia y la protección de las víctimas de conflictos armados— incumben a otros tipos de situaciones, definidas como disturbios o tensiones.

Las situaciones de conflicto armado no surgen espontáneamente. Son producto del deterioro del orden público en un país del que son responsables, fundamentalmente, las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley. Dada la índole de las responsabilidades de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, su intervención práctica en situaciones violentas de manifestaciones, disturbios y tensiones, que pueden intensificarse hasta originar una guerra civil, exige discernimiento y aptitudes para aplicar los principios del derecho humanitario y los derechos humanos en las operaciones que llevan a cabo y en su formación. Por consiguiente, es indispensable que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tengan un mínimo de conocimientos sobre el derecho humanitario para poder desempeñar cabalmente sus funciones.

Aunque el deber de hacer cumplir la ley puede suspenderse, temporalmente, durante situaciones de conflicto armado, la cuestión de una investigación tras infracciones (graves) del derecho de la guerra da lugar, por supuesto, a la responsabilidad de los encargados de hacer cumplir la ley; lo que puede ser otra razón más de la necesidad de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley conozcan el derecho humanitario.

En este *Manual*, se hace referencia, cuando procede, a las disposiciones pertinentes de derecho humanitario que pueden (o deben) influir en la práctica de la aplicación de la ley.

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

* CEDR = Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
** CEDCM = Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
*** Convención sobre el Genocidio = Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

DERECHOS PROTEGIDOS	INSTRUMENTOS MUNDIALES DE D.H.:		INSTRUMENTOS ZONALES DE D.H.:			INSTRUMENTOS ESPECIALIZADOS DE D.H.	INSTRUMENTOS DE DIH:	
	DUDH	PIDCP	CEDH/CADH/CADHP				CANI	CAI
DERECHO A LA VIDA, A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD DE LA PERSONA	3,00	6, 9	2, 5	4, 7	4, 6		I-IV,3 PII, 4	IV,68,75 PI, 40-42, 51,75
PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y DE OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES	5,00	7,00	3,00	5.2	5,00	Convención contra la Tortura	I-IV, 3 PII, 4	IV, 27, 31, 32 PI, 75
PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN	1, 2	1, 3	14,00	1,00	2,00	CEDR* CEDCM**	I-IV, 3 PII, 2.1, 4	IV, 13, 27 PI,9.1, 75, 85.4
PROHIBICIÓN DE LA DETENCIÓN Y LA PRISIÓN ARBITRARIAS	9,00	9,00	5,00	7.3	6,00		X	IV, 41, 49, 71, 79
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	11,00	14.2	6.2	8.2	7.1b		PII, 6.2(d)	PI, 75.4(d)
DERECHO A -Y GARANTÍAS MÍNIMAS PARA- UN JUICIO JUSTO	10,00	14.1, 14.3	6,00	8,00	X		I-IV, 3.1(d) PII, 6	IV, 64-75 PI, 75
PROHIBICIÓN DE INJERENCIAS ARBITRARIAS EN LA VIDA PRIVADA, LA FAMILIA, EL DOMICILIO O LA CORRESPONDENCIA	12,00	17,00	8,00	11.2	X		X	IV, 27 PI, 76, 77
DERECHO A UN TRATO HUMANO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	X	10.1	X	5.2	X		I-IV, 3.1 PII, 4	IV, 5.3, 27.1, 100; PI, 75.1
DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN	13,00	12,00	PA 4	22,00	12,00	Convención sobre el Estatuto de los Refugiados	PII, 17.2	IV, 35, 48, 49, 73
DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN	19,00	19,00	10,00	13,00	9.2		I-IV, 3.1 PII, 2.1	IV, 13.1 PI, 9.1
DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN	18,00	18,00	9,00	12,00	8,00		I-IV, 3.1 PII, 2.1	IV, 13.1, 27.1 PI, 9.1, 75.1
DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN Y DE ASOCIACIÓN	20,00	21,00	11,00	15, 16	10.11		X	X
PROHIBICIÓN DE LA PROPAGANDA EN FAVOR DE LA GUERRA Y DE LA APOLOGÍA DEL ODIO NACIONAL, RACIAL O RELIGIOSO	X	20,00	X	13.5	X	Convención sobre el Genocidio***, art. III c	X	X
MEDIDAS DE SUSPENSIÓN DURANTE SITUACIONES EXCEPCIONALES PROCLAMADAS	X	4,00	15,00	27,00	X		X	X

Los números corresponden a los artículos del instrumento

DD/FAS/1997/CdR

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿Qué se entiende por «derecho de Ginebra»?
2. ¿Qué se entiende por «derecho de La Haya»?
3. ¿Por qué razón se fundó la Cruz Roja?
4. ¿Cuáles son el objeto y el fin del derecho humanitario?
5. ¿Cuál es la esencia del derecho de la guerra?
6. ¿Por qué se aprobaron los Protocolos adicionales de 1977?
7. ¿Cuál es la norma más importante por lo que respecta a la conducción de las hostilidades?
8. ¿Cuál es la finalidad de las normas que limitan los medios y métodos de hacer la guerra?
9. ¿Cuáles son las normas básicas para la protección de los bienes culturales?
10. ¿Cuál es la misión del CICR?
11. ¿Qué significa el «derecho de iniciativa» del CICR?
12. ¿Cuándo deben las partes en un conflicto aceptar la misión del CICR?
13. ¿Por qué el CICR quiere visitar a los detenidos?
14. ¿Qué hacen los delegados del CICR durante esas visitas?
15. ¿Cuál es el cometido de la Agencia Central de Búsquedas del CICR?
16. ¿Cuál el cometido del CICR en caso de disturbios y tensiones?

Comprensión

1. ¿Cuando son jurídicamente aplicables los tratados de derecho humanitario y de derechos humanos?
2. ¿Qué opina usted de la relación entre ambos tipos de derecho?
3. ¿Qué convenios y protocolos son aplicables en los conflictos armados no internacionales?
4. ¿Por qué deben respetarse los principios humanitarios durante los disturbios y las tensiones?
5. ¿Qué papel desempeñan las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley por lo que atañe a la promoción y al respeto del derecho humanitario?

6. ¿Qué piensa del alto número de ratificaciones de los tratados de derecho humanitario en comparación con el de algunos tratados de derechos humanos?
7. ¿Por qué debe abstenerse el CICR de publicar informes sobre su labor de protección en favor de los detenidos?
8. ¿Cómo pueden las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley contribuir a la paz y la estabilidad?
9. ¿Qué conocimientos han de tener los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley acerca del derecho de la guerra?
10. ¿Qué opina usted de que las fuerzas militares asuman la responsabilidad de hacer cumplir la ley?
11. ¿Qué piensa usted de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley lleven a cabo operaciones militares?
12. ¿Qué opina usted de que funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se incorporen a las fuerzas armadas y pasen a ser combatientes?
13. ¿Qué papel desempeñan las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley en la investigación de los crímenes de guerra?
14. ¿Cuál es la función de las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley por lo que se refiere a la protección de las personas civiles en las situaciones de conflicto armado?
15. ¿Qué piensa de la relación entre el CICR y las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley?

Selección de referencias Anexo III

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

Capítulo 4

APLICACIÓN DE LA LEY EN LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 147

Introducción 147

La democracia y el imperio de la ley 147

La función de aplicación de la ley 149

- Origen y organización 149
- Tareas y deberes 150
- Poderes y facultades 151

Aplicación de la ley y derecho internacional 152

- Derecho de los derechos humanos 152
- Derecho humanitario 153
- Promoción y protección 153

Aspectos más destacados del capítulo 156

Preguntas de revisión 158

- Conocimientos/Comprensión 158
- Aplicación 158

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Qué es una democracia?*
- *¿Qué significa «imperio de la ley»?*
- *¿Cuál es el origen de la función de aplicación de la ley?*
- *¿Cuáles son los poderes y las facultades de las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley?*
- *¿En qué se diferencian las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley de las fuerzas armadas?*
- *¿Cuáles son las tareas y deberes de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?*
- *¿Qué importancia tiene el derecho internacional para la aplicación de la ley?*
- *¿Qué puede decirse de la relación entre la aplicación de la ley y los derechos humanos?*
- *¿Cuál es la importancia del derecho humanitario para la aplicación de la ley?*
- *¿Cuáles son la función y la situación de los organismos encargados de hacer cumplir la ley respecto de la protección de los derechos y las libertades del hombre?*
- *¿Qué lugar ocupa la función de aplicación de la ley en la sociedad?*

Introducción

El orden público, la paz y la seguridad incumben al Estado. Los más de los Estados delegan las responsabilidades operativas en este ámbito en organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley, sean civiles, militares o paramilitares. En este capítulo se estudia la función y el lugar de las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley en las sociedades democráticas, así como su función e importancia respecto a la promoción y la protección de los derechos humanos.

La democracia y el imperio de la ley

En el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se estipula que:

> *Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:*

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Aunque es difícil determinar, de forma precisa, el derecho a un Gobierno democrático, las disposiciones del PIDCP —como el artículo 25 citado— protegen claramente el derecho del individuo a participar en la dirección de los asuntos públicos. Tal derecho implica la obligación para los Estados no sólo de abstenerse de efectuar ciertas acciones, sino también de hacer lo necesario para garantizar a todas las personas el libre ejercicio de ese derecho y en condiciones de igualdad.

Es, asimismo, difícil elaborar una definición universalmente satisfactoria de «democracia». El intento de tal definición llevaría, probablemente, a enumerar características de Gobierno democrático que pueden considerarse denominador común, independientemente del sistema que observa un Estado determinado. Entre esas características cabe citar un Gobierno elegido democráticamente, representativo de la población del Estado y responsable ante ella; la existencia y el respeto del imperio de la ley; y el respeto de los derechos y las libertades del hombre. En el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) se estipula que *«La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público...»* Las elecciones libres e imparciales, celebradas periódicamente, son de vital importancia para que haya un Gobierno democrático. Incumbe al Estado garantizar tales elecciones, así como el derecho de todas las personas a votar y a ser elegidos, sin coacción ni presión alguna.

Un Gobierno representativo no sólo significa la representación cabal de la voluntad del pueblo, sino también que su composición corresponde a la sociedad. La representación equitativa de hombres y mujeres, así como la representación proporcionada de los miembros de las minorías nacionales, son los medios para lograr la representatividad del Gobierno.

La existencia y el respeto del imperio de la ley suponen una situación en que la ley estipula derechos, libertades, obligaciones y deberes para todas las personas, de forma completamente equitativa, y con la garantía de que, en circunstancias similares, todas las personas recibirán el mismo trato. Un aspecto fundamental de este derecho figura también en el artículo 26 del PIDCP, por el que se dispone que *«Todas las personas son iguales ante la ley*

y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley». La existencia de leyes en tal sentido infunde un sentimiento de seguridad en cuanto a los derechos y deberes, ya que éstos forman parte del derecho positivo. Llegado el caso, las personas pueden consultar sus derechos y deberes prescritos por la ley, y beneficiarse de la protección de la ley contra las injerencias ilegales y/o arbitrarias por parte de terceros en perjuicio de esos derechos y libertades.

Señalemos que las características anteriormente descritas —Gobierno democrático representativo, imperio de la ley y respeto de los derechos humanos— constituyen los requisitos básicos para los Estados que aspiran a ser miembros del Consejo de Europa. Actualmente, se puede decir que, en la mayoría de los Estados, hay una forma democrática de Gobierno y se cumplen, por lo menos en principio, las tres características antes enunciadas.

La función de aplicación de la ley

Origen y organización

La necesidad de hacer cumplir las leyes nacionales, en los sentidos de garantizar la observancia de la ley y de las consecuencias por el quebrantamiento de la misma, es probablemente tan antigua como la ley misma. En algunos ámbitos, se imponen sanciones que penalizan la inobservancia de la ley mediante procedimientos principalmente administrativos, como las leyes fiscales, para las que no hay un componente muy manifiesto encargado de su aplicación. En otros ámbitos, sin embargo, especialmente los relacionados con la vida y el orden públicos, casi todos los Estados han acabado por constituir un organismo encargado de hacer cumplir la ley. En la mayoría de los Estados, tales organismos son de índole y origen civiles, y generalmente dependen del Ministerio de Justicia o del Interior. También hay Estados que encomiendan la responsabilidad de la aplicación de la ley a organismos militares o paramilitares, que funcionan bajo la responsabilidad del Ministerio de Defensa.

En cuanto a la organización de los organismos para la aplicación de la ley, es generalmente cierto que la mayoría son de tipo estrictamente jerárquicos y de sistema cerrado. Con frecuencia, su estructura y su sistema de rangos se acercan a los militares. Las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley suelen funcionar de conformidad con una rígida cadena de mando, en que los poderes y autoridades están estrictamente separados, y la mayoría de los procesos decisorios son verticales. La capacidad de este tipo de

organizaciones para responder a estímulos exteriores se limita a modelos de respuesta «reactivos», con poca o ninguna capacidad de previsión «proactiva» de los acontecimientos coexistentes y futuros, fuera del propio sistema. Las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley con sistema cerrado tendrán siempre dificultades para determinar las carencias, necesidades y expectativas del público. El cambio paulatino de las organizaciones de sistema cerrado hacia un sistema más abierto en el ámbito de la aplicación de la ley es bastante reciente. La «política comunitaria» se ha convertido en una divisa reconocida, pues enfatiza la descentralización de las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley, la «desespecialización» de funciones específicas de aplicación de la ley y la supresión de muchos niveles funcionales en la estructura para hacer cumplir la ley. El objetivo de la «política comunitaria» es (re)crear el acercamiento y el entendimiento mutuo entre la población y su organismo encargado de hacer cumplir la ley, partiendo del principio fundamental de que la aplicación de la ley es una responsabilidad compartida entre los organismos estatales y los miembros de la sociedad, y no sólo de la organización encargada de velar por el cumplimiento de la ley. Los adjetivos clave en la aplicación democrática de la ley, como en el régimen democrático mismo, son «receptivo», «representativo» y «responsable».

Tareas y deberes

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

- *el mantenimiento del orden público;*
- *los socorros y la asistencia en todo tipo de situaciones de emergencia; y*
- *la prevención y la detección del delito.*

Aunque las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley son, sobre todo, solicitadas para mantener el orden público o prestar ayuda y asistencia en casos de crisis, sus dirigentes tienden a dar prioridad a la prevención y la detección del delito. En este ámbito, la mayoría de los recursos disponibles se emplea en la detección del delito. Tal énfasis puede sorprender, dados el éxito y la eficacia limitados de los organismos de aplicación de la ley en este aspecto particular. Los índices de casos resueltos en todos los países son desalentadoramente bajos, como lo son también los esfuerzos desplegados para desarrollar y aplicar tácticas de prevención (más) eficaz del delito y el interés mostrado en esas actividades. No cabe duda de que tal situación es parte de la herencia de la época en que

prevalecía el sistema cerrado de organización. Una característica destacada de esa época era el proceso estrictamente interno de la toma de decisiones con respecto a la distribución de recursos y la determinación de prioridades en la aplicación de la ley. «Detener delincuentes» sigue siendo, en muchos casos, la principal prioridad de los organismos y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. El servicio a la comunidad, la protección de las víctimas y la prevención de más casos de victimización son retos que, al parecer, son menos atractivos para la aplicación de la ley que el tradicional juego de policías y ladrones.

Poderes y facultades

Se confieren a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley diferentes poderes y facultades para hacer cumplir la ley de forma legal. Entre las más conocidas y utilizadas están las facultades de arresto y detención, y la posibilidad de recurrir a la fuerza cuando sea necesario para lograr objetivos legítimos de aplicación de la ley. La facultad legal para recurrir a la fuerza —incluida la obligación de emplearla cuando sea inevitable— es exclusiva de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. El arresto y la detención, así como el empleo de la fuerza y de armas son temas que se estudiarán en distintos capítulos del *Manual*. Para una relación más detallada de las implicaciones que cada una de estas cuestiones tiene en la aplicación práctica de la ley, consúltense los capítulos correspondientes.

Además de las facultades de arresto, detención y recurso a la fuerza, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley disponen de muchos otros poderes y facultades para desempeñar eficazmente sus tareas y deberes. Algunos atañen a la prevención y la detección del delito, e incluyen la facultad de entrada, registro y aprehensión: entrada a los lugares, locales y domicilios donde se han cometido delitos, o donde han quedado indicios; registro en esos lugares para buscar pruebas y confiscar los objetos pertinentes para el seguimiento de la causa; y aprehensión de personas u objetos relacionados con el delito cometido o que iba a cometerse. Cada una de estas facultades está claramente definida en la ley, y ha de ejercerse únicamente con fines lícitos de aplicación de la ley.

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

¿están basados en el derecho nacional el poder o la autoridad ejercidos en una situación específica?;

¿es estrictamente necesario ejercer ese poder y/o facultad particular, dadas las circunstancias de la situación específica?; y

¿se emplea tal poder o facultad proporcionadamente a la gravedad del delito y al objetivo perseguido de aplicación legítima de la ley?

Solamente en situaciones en que estas tres preguntas tengan una respuesta afirmativa, puede estar justificado el uso de un poder o facultad particular.

Aplicación de la ley y derecho internacional

Es necesario explicar la relación entre el derecho internacional, por un lado, y la aplicacio

Derecho humanitario

El derecho humanitario está formado —en términos generales— por dos tipos de derecho, el derecho de Ginebra (que versa sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados) y el derecho de La Haya (que trata de la conducción de las hostilidades). Los instrumentos más conocidos de derecho internacional humanitario son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977. Estos instrumentos forman parte del derecho convencional. Difieren de las normas sobre derechos humanos en que su contenido obliga directamente a los Estados Partes únicamente en situaciones de conflicto armado. La medida en que los Convenios y Protocolos son vinculantes depende, ante todo, del tipo de conflicto armado. Su objetivo primordial es la protección de las víctimas, reales y potenciales, de los conflictos armados, sean combatientes en campaña o en el mar, prisioneros de guerra o personas civiles. Los principios del respeto debido a la vida humana, la libertad y la seguridad de la persona son vitales para el derecho humanitario, y están formulados tanto en términos de protección, cuidados y asistencia a las víctimas de un conflicto armado, como de normas para limitar los métodos y medios de hacer la guerra.

Los principios de humanidad, respeto a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, los principios para la protección de las víctimas de delitos o del abuso de poder, así como las disposiciones especiales para la protección de grupos vulnerables (es decir, mujeres, niños, y refugiados) forman parte del derecho de los derechos humanos y del derecho humanitario.

Siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ejerzan sus poderes y facultades, deben respetar y proteger los derechos y las libertades de todas las personas, ya estén expresados en el derecho de los derechos humanos ya en el derecho humanitario. El hecho de que un Estado viva una situación de conflicto armado o de tensiones internas y disturbios interiores, o de que haya proclamado un estado de excepción, no suspende esa obligación, ni justifica la inobservancia de los derechos y las libertades fundamentales.

Promoción y protección

Es esencial que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean receptivos a los derechos y las libertades fundamentales y conscientes de su propia capacidad individual para proteger —o violar— los derechos y las libertades del hombre. El organismo de la aplicación de la ley es, sin lugar a dudas, un componente visible de las prácticas del Estado. Las acciones

individuales de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pocas veces son percibidas o estimadas como tales. Más a menudo, se consideran indicativas del comportamiento general de toda la organización encargada de hacer cumplir la ley. Por ello, precisamente, algunas acciones individuales efectuadas en aplicación de la ley (por ejemplo, uso excesivo de la fuerza, corrupción, tortura) pueden tener efectos devastadores para la imagen de toda la organización.

Como se explicó antes, las obligaciones de los Estados según el derecho internacional empiezan, en el contexto presente, por la adaptación de las leyes nacionales a las disposiciones de los tratados concernidos. La responsabilidad, sin embargo, no finaliza ahí, ya que el Estado ha de proceder de forma consciente y respetuosa de las estipulaciones previstas en el derecho internacional, independientemente del estadio real de incorporación al derecho interno. Por consiguiente, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen que fomentar, proteger y respetar los derechos humanos de todos, sin distinción alguna de índole desfavorable. Tal obligación tiene consecuencias evidentes para la educación y la formación de dichos funcionarios, que deben adquirir suficientes conocimientos acerca del derecho interno, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario. Sin embargo, los conocimientos en sí no bastan. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley también necesitan adquirir y mantener las aptitudes, técnicas y tácticas apropiadas para asegurar la aplicación continua y adecuada de las prescripciones legales, con miras a respetar y proteger los derechos y las libertades individuales. Las limitaciones de los derechos y las libertades personales pueden dimanar únicamente de limitaciones inherentes al derecho concernido o de limitaciones lícitas o suspensiones permitidas en situaciones excepcionales que amenacen la vida de la nación. Tales limitaciones y suspensiones no han de resultar nunca de aplicaciones ilícitas o arbitrarias de la ley. Estas aplicaciones no sólo constituyen violaciones del derecho interno, sino que también perjudican a la percepción pública y a la experiencia individual de los derechos y las libertades del hombre.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de conocer su capacidad individual y colectiva para influir en la opinión pública y en la experiencia individual de los derechos y las libertades del hombre. También tienen que ser conscientes del modo en que sus acciones afectan al conjunto de la organización encargada de velar por el orden público. El deber individual y la responsabilidad individual deben reconocerse como factores clave en la instauración de prácticas correctas de aplicación de la ley. Es necesario tenerlos en cuenta en el planteamiento y en el enfoque de los

programas educativos y de formación. Los funcionarios con responsabilidades de vigilancia, examen y mando han de tomar en consideración esos factores cuando elaboren sistemas para la orientación, la supervisión y el control profesionales.

La educación y la formación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley incumben, ante todo, al Estado. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de la cooperación y asistencia internacionales en esta esfera, como tampoco debe desmerecer la función esencial que, en el ámbito de los derechos humanos y del derecho humanitario, desempeñan las organizaciones internacionales, mediante la prestación de servicios de apoyo y asistencia a los Estados. Esta asistencia no ha de ser un fin en sí. Su finalidad debe ser facilitar la consecución de objetivos claramente definidos, y debería limitarse a situaciones en que el Estado solicitante no dispone de los servicios o de la asistencia requeridos.

Aspectos más destacados del capítulo

- El orden público, la paz y la seguridad son responsabilidad del Estado.
- No hay una definición universalmente aceptable de democracia. Sin embargo, las verdaderas democracias tienen las mismas características, como un Gobierno elegido democráticamente, la observancia de la ley y el respeto a los derechos humanos.
- La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público.
- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.
- Toda persona tiene derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, bien directamente, bien por medio de representantes libremente elegidos.
- Todas las personas tienen derecho a votar y a ser elegidas en elecciones auténticas, celebradas periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto, que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.
- Toda persona tiene el derecho a acceder, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
- El origen de la organización encargada de hacer cumplir la ley reside en la necesidad indiscutible de aplicar las leyes nacionales.
- Las funciones y los deberes de los organismos encargados de hacer cumplir la ley están relacionados con el mantenimiento del orden público, la prevención y detección del delito, y la ayuda y la asistencia en situaciones de excepción.
- Para posibilitar el desempeño efectivo de sus funciones y deberes, se confiere una amplia gama de poderes y facultades a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
- Los poderes y las facultades para la aplicación de la ley se refieren al arresto, a la detención, al empleo de la fuerza y las armas de fuego, así como a otros ámbitos concretos específicos (por ejemplo, la prevención y detección del delito, incluye poderes de entrada, registro y aprehensión).
- Las cuestiones clave para el empleo correcto del poder y de la autoridad son la legalidad, la necesidad y la proporcionalidad. Las acciones policiales han de basarse en el derecho interno. Además, han de ser necesarias en las circunstancias específicas, y proporcionadas a la gravedad del delito y al objetivo legítimo perseguido.
- El derecho internacional relativo a los derechos humanos y el derecho humanitario incumben directamente a las prácticas de la aplicación de la ley.
- Los métodos para aplicar la ley han de percibirse como parte de las prácticas del Estado y, como tal, deben ser totalmente compatibles con las obligaciones del Estado según el derecho internacional.

- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de ser conscientes de su capacidad individual para influir en la imagen de la organización de la aplicación de la ley, en general.
- El respeto de los derechos y las libertades humanos depende del conocimiento adecuado, así como su aplicación apropiada en situaciones operativas de aplicación de la ley.
- La formación y la educación continuas son indispensables para adquirir los conocimientos, actitudes, técnicas y comportamientos que permiten observar las disposiciones de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario.

Preguntas de revisión

Conocimientos/Comprensión

1. ¿Cómo definiría usted «democracia»?
2. ¿Cuál es la función de la aplicación de la ley para garantizar un Gobierno democrático?
3. Explique por qué las prácticas inadecuadas de aplicación de la ley pueden constituir una amenaza para el poder público democrático.
4. Explique las nociones de «receptivo», «representativo» y «responsable» en relación con las prácticas de aplicación de la ley.
5. ¿Cómo influye el derecho internacional en la práctica de la aplicación de la ley?
6. ¿Cómo contribuyen la formación y la educación a la promoción y la protección de los derechos humanos?
7. ¿Está de acuerdo con que existe un derecho a la democracia?
8. ¿Puede permitirse que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ejerzan una actividad política?

Aplicación

1. Usted desea saber qué piensan los habitantes de la comunidad a la que usted presta servicios, acerca de los derechos y las libertades del hombre, basándose en la experiencia que tienen con su organismo encargado de hacer cumplir la ley.
   a) Elabore una estrategia para obtener la información que necesita.
   b) Suponiendo que la información obtenida presente una imagen negativa de su institución, ¿qué podría hacer usted para mejorarla?
   c) En relación con la pregunta b), ¿cómo puede usted obtener la participación del público para mejorar la imagen de la institución?

Selección de referencias Anexo III

Capítulo 5

CONDUCTA ÉTICA Y LEGAL EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 161

Introducción 161

Ética 162

- Introducción 162
- Definición 163
- Ética personal, ética de grupo y ética profesional 163

Conducta ética y legal en la aplicación de la ley 165

- Introducción 165
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 165
- Declaración sobre la Policía del Consejo de Europa 167
- Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego 167
- Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias 169
- Convención contra la Tortura 169

Aspectos más destacados del capítulo 171

Preguntas de revisión 173

- Conocimientos 173
- Comprensión 173
- Aplicación 173

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Qué significa la ética profesional en el contexto de la aplicación de la ley?*
- *¿Hay un código de ética para la aplicación de la ley?*
- *¿Cuáles son las cuestiones éticas relacionadas con los métodos de aplicación de la ley?*
- *¿Qué dicen los instrumentos internacionales sobre la ética en la aplicación de la ley?*
- *¿Qué importancia tiene el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?*
- *¿Qué importancia tiene la ética para la gestión de operaciones de aplicación de la ley?*
- *¿Cuáles son las implicaciones de la ética en la educación y la formación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?*
- *¿Qué significa la legalidad en el contexto de la aplicación de la ley?*

Introducción

La función de aplicación de la ley es un servicio público creado por la ley, que implica responsabilidades para mantener y hacer cumplir la ley, mantener el orden público y prestar ayuda y asistencia en situaciones de excepción. El derecho interno confiere también los poderes y las facultades necesarios para el desempeño efectivo de las responsabilidades de aplicación de la ley. Sin embargo, estas bases legales son, en sí, insuficientes para garantizar una práctica legal y no arbitraria de la aplicación de la ley: sirven únicamente de marco y crean posibilidades.

El desempeño correcto y eficaz de la labor de los organismos encargados de hacer cumplir la ley depende de la calidad y la capacidad de actuación de cada uno de sus funcionarios.

Hacer cumplir la ley no es una profesión que consiste en aplicar modelos de soluciones a modelos de problemas que ocurren en intervalos periódicos. Se trata más bien del arte de entender la letra y el espíritu de la ley, así como las circunstancias específicas de un problema que hay que resolver. Los funcionarios encargados de hacer respetar la ley deberían ser capaces de discernir los incontables matices del gris, y no simplemente limitarse a distinguir entre lo blanco y lo negro y el bien y el mal.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de desempeñar esta tarea en el pleno respeto de la ley, y utilizando correcta y razonablemente los poderes y las facultades que les confiere la ley. La aplicación de la ley no puede basarse en prácticas ilícitas, discriminatorias o arbitrarias de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que destruyen la confianza, la credibilidad y el apoyo y que menoscaban, incluso, la autoridad misma de la organización de aplicación de la ley.

Ética

Introducción

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

El factor humano en la aplicación de la ley no debe poner en peligro la necesidad de legalidad y de no arbitrariedad. Para ello, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen que desarrollar las actitudes y conductas personales necesarias para desempeñar sus funciones correctamente. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no sólo deben poseer esas características individualmente, sino que deben también trabajar colectivamente para fomentar y mantener una imagen de la institución en la que prestan servicios, que infunda credibilidad y confianza a la sociedad a la que sirven y protegen. En casi todas las sociedades, se reconoce la necesidad de que los profesionales en los ámbitos médico y jurídico respeten un código de ética profesional. El ejercicio de ambas profesiones está sujeto a normas cuya aplicación controlan comités de

supervisión con poderes de tipo judicial. La razón más comúnmente aducida para explicar la existencia de tales códigos y comités es que esas profesiones se basan en la confianza depositada por el cliente. Los ciudadanos que ponen su bienestar social y físico en manos de sus conciudadanos necesitan garantías y protección. Tales garantías atañen al trato o a los servicios correctos y profesionales, incluida la confidencialidad de la información, así como a la protección contra las posibles consecuencias de actuaciones negligentes o contra la revelación de informaciones confidenciales a terceros. Aunque casi todos estos atributos también son válidos para las funciones de aplicación de la ley, en la mayoría de los países aún no existe un código de ética profesional para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en que se prevea un organismo o mecanismo de vigilancia.

Definición

Por *«ética»* suele entenderse:

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

Ética personal, ética de grupo y ética profesional

Las definiciones mencionadas anteriormente pueden aplicarse a tres niveles, con distintas implicaciones. La *«ética personal»* es la moral, los valores y las creencias de un individuo. Es la ética personal del funcionario encargado de hacer cumplir la ley la que fija, en primer lugar, la línea de conducta que ha de seguir en una situación específica. La experiencia, la educación y la formación pueden influir positiva y negativamente en la ética personal. Las presiones del entorno también influyen mucho en la formación de la ética personal del funcionario encargado de hacer cumplir la ley. Es importante comprender que no basta con que un funcionario encargado de hacer cumplir la ley sepa que sus acciones han de ser lícitas y no arbitrarias. La ética personal (la consideración personal de lo que está bien o mal, de lo que es correcto o incorrecto) de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley tiene que estar en consonancia con las disposiciones legales para que la conducta seguida sea correcta. La orientación, la vigilancia y el control del desempeño de las funciones son elementos importantes para lograrlo.

En la práctica, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley trabajan en grupo o en pareja, en circunstancias a veces difíciles y/o peligrosas, las veinticuatro horas del día, y los siete días de la semana. Esos factores pueden, fácilmente, hacer que se desarrollen un comportamiento de grupo, unos modelos subculturales (es decir, jergas, costumbres, «nosotros» frente a «ellos», etc.,) y la consiguiente presión sobre miembros del grupo, ejercida especialmente sobre los recién llegados, para que se adapten a la cultura del grupo. En este sentido, el individuo, que actúa según su ética personal, puede verse confrontado con una *«ética de grupo»* establecida y quizás opuesta, y con la consiguiente presión para que la acepte o rechace. Ha de quedar claro que la calidad moral de la ética de grupo no es necesariamente mejor que la de la ética personal, y viceversa. Por consiguiente, es indispensable que los dirigentes de las instituciones de aplicación de la ley controlen las actitudes y los comportamientos, no sólo por lo que atañe a la ética personal, sino también a la ética de grupo. En la historia de la aplicación de la ley hay numerosos ejemplos, en diferentes países, de cómo una ética de grupo dudosa puede desacreditar a toda la institución de aplicación de la ley. Los escándalos de corrupción endémica, la vinculación al crimen organizado, el racismo y la discriminación sacuden con frecuencia los cimientos de los organismos de aplicación de la ley en el mundo. Esos ejemplos podrían servir para mostrar que las instituciones encargadas de aplicar la ley han de aspirar a que su personal tenga niveles de ética que erradiquen eficazmente tales comportamientos indeseados.

Cuando vamos al médico o consultamos a un abogado por razones personales y privadas, generalmente no nos percatamos de que este acto en sí denota gran confianza. Creemos, y esperamos, que se respetará nuestra intimidad y que nuestro caso se tratará confidencialmente. Lo que, realmente, nos da seguridad es la existencia y el respeto de un código de *«ética profesional»*, un conjunto de normas de conducta codificadas para los miembros de una profesión determinada. Los profesionales en el ámbito médico y jurídico son ampliamente conocidos por tener ese tipo de código de ética profesional, cuyas normas se asemejan en todos los países del mundo. No está ampliamente reconocido que la profesión de aplicación de la ley haya tomado una medida similar, pues no se ha codificado claramente ni aceptado universalmente un conjunto de normas que regulen la conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Sin embargo, en el sistema de las Naciones Unidas, así como en el Consejo de Europa, se han elaborado instrumentos internacionales que abordan la cuestión de la conducta ética y legal en la aplicación de la ley. Estudiamos a continuación tales instrumentos.

Conducta ética y legal en la aplicación de la ley

Introducción

Las prácticas de aplicación de la ley han de ajustarse a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Todas deben basarse en la ley. El recurso a ella ha de ser inevitable, dadas las circunstancias de un caso determinado, y su repercusión debe ajustarse a la gravedad de la infracción y al objetivo legítimo perseguido. La relación entre la aplicación práctica de la ley, así como la percepción y la experiencia de los derechos y las libertades o la calidad de vida, en general, en una sociedad, son temas que aún no han sido objeto de suficiente reflexión y atención.

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

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

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

En el artículo 1 se estipula que: *«Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley...»*. En el comentario a este artículo, se considera que la expresión «funcionarios encargados de hacer cumplir la ley» incluye a todos los

agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención.

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

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

En el artículo 4, se dispone que las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.

En relación con este artículo, es importante saber que, dado el carácter de las funciones de aplicación de la ley, puede ocurrir que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley obtengan información acerca de la vida privada de las personas, o que redunde en perjuicio de los intereses o la reputación de otros. Toda revelación de tal información con una finalidad que no sea el cumplimiento del deber o para atender las necesidades de la justicia es impropia y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de abstenerse de efectuarla.

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

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

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

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

Declaración sobre la Policía del Consejo de Europa

En cuanto a los acuerdos zonales, sólo la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha aprobado un instrumento comparable al Código de conducta, la Declaración sobre la Policía (DP), adjunta a la resolución 690 (1979) aprobada por la Asamblea Parlamentaria, el 8 de mayo de 1979.

La Declaración se divide en tres partes: **A. Deontología**, **B**. **Estatuto** y **C**. **Guerra y otras situaciones de excepción**. **Ocupación por una potencia extranjera**. En la Declaración se indica en una nota a pie de página que las partes A y B se aplican a todas las personas y organizaciones, *incluyendo los servicios secretos, la Policía Militar, las Fuerzas Armadas o milicias que asuman funciones de policía, que estén encargadas de hacer respetar la ley, de efectuar investigaciones, de asegurar el orden público y la seguridad del Estado*.

En la *parte A*, **Deontología,** los deberes morales y legales de los funcionarios encargados de hacer respetar la ley se abordan con más detalle que en el Código de conducta. Los términos en que se expresan las actividades, los deberes y las responsabilidades personales son más concretos que los del Código de conducta. Además, la DP contiene varias disposiciones que no figuran en el Código de conducta: el deber de ignorar toda orden ilegal (artículo 4) o ignorar toda orden con respecto a la tortura, la ejecución sumaria y las penas o los tratos inhumanos o degradantes (artículo 3); la responsabilidad personal de los funcionarios de Policía por actos u omisiones ilegales (artículo 9); instrucción sobre el uso de las armas (artículo 13); y la prohibición de participar en acciones contra personas a causa de su raza o de sus convicciones religiosas o políticas (artículo 8).

La *parte B,* **Estatuto**, se refiere a la organización de las fuerzas de policía y de los derechos personales y profesionales de los funcionarios de Policía.

La *parte C*, **Guerra y otras situaciones de excepción. Ocupación por una potencia extranjera,** se relaciona con disposiciones de derecho humanitario, que determinan la posición, las funciones y los deberes de los funcionarios de Policía en situaciones de conflicto armado. Para más información a este respecto, consúltese el capítulo *Mantenimiento del orden público*.

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego

Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (PBEF) fueron aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre

Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Aunque no son un tratado, los PBEF ofrecen orientación de autoridad a los «*Estados Miembros en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*». Los principios de este instrumento, «*deben ser tenidos en cuenta y respetados por los Gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, y deben señalarse a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas, como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general*».

En el preámbulo de este instrumento, se reconocen la importancia y la complejidad de la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y su papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas. Se ponen especialmente de relieve su responsabilidad de mantener la seguridad pública y la paz social, y la importancia de sus calificaciones, capacitación y conducta. El preámbulo concluye destacando la necesidad de que los Gobiernos tengan en cuenta los principios enunciados en este instrumento en el marco de las respectivas legislaciones y prácticas nacionales. Además, se insta a los Gobiernos a *«examina[r] continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego»* (PB1).

Se exhorta a que los Gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procuren que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- sean seleccionados mediante procedimientos adecuados,
- posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas,
- reciban capacitación profesional continua y completa, y que tales aptitudes sean objeto de examen periódico (PB 18);
- reciban capacitación en el empleo de la fuerza y sean examinados de conformidad con normas de evaluación adecuadas; y
- si deben portar un arma de fuego, se les autorice a hacerlo únicamente tras haber finalizado la capacitación especializada en su empleo (PB 19).

Además, se estipula que, *en la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los Gobiernos y organismos correspondientes prestarán especial atención a:*

- las cuestiones de ética policial y derechos humanos;

- los medios que puedan sustituir al uso de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, con miras a limitar el empleo de la fuerza y de armas de fuego.

Los programas de formación profesional y procedimientos operativos deben examinarse a la luz de casos concretos (PB 20).

Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias[4]

Este instrumento contiene también referencias específicas a la ética profesional y a la responsabilidad personal de los funcionarios encargados de hacer respetar la ley por el modo de desempeñar sus funciones en la conducción de las operaciones de aplicación de la ley.

En el artículo 3, se insta a que los Gobiernos prohíban a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Se pone particularmente de relieve el derecho —y el deber— de todas las personas de negarse a cumplir esas órdenes. Además, se dispone que en la formación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe hacerse hincapié en estas disposiciones. Por consiguiente, cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley es responsable de abstenerse de intervenir en prácticas proscritas en este instrumento. Para destacar tal aspecto, en el principio 19 se dispone concretamente que no se puede invocar una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

Convención contra la Tortura

La prohibición de la tortura es absoluta y sin excepción. No hay situaciones en que la tortura pueda ser lícita, ni tampoco es posible defender de forma legal los actos de tortura. Una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación (véase PIDCP, artículo 4) no permite suspender la prohibición de la tortura. Esta disposición figura también en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977, que prohíben la

[4] Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, documento adjunto a la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social.

tortura en todos los tipos de conflicto armado en que se aplican estos instrumentos de derecho humanitario.

La prohibición de la tortura es parte del derecho internacional consuetudinario, y está codificada en la DUDH (artículo 5), el PIDCP (artículo 7), la CADHP (artículo 5), el CEDH (artículo 3), así como en los instrumentos de derecho humanitario anteriormente mencionados.

La *Convención contra la Tortura* contiene disposiciones que ponen de relieve la responsabilidad personal de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y confirman que no pueden invocarse circunstancias excepcionales ni una orden de un funcionario superior como justificación de la tortura (CCT, artículo 2).

En cuanto a la educación y la capacitación profesional, los Estados Partes en la CCT deben incluir información sobre la prohibición de la tortura en los programas de formación del personal encargado de hacer cumplir la ley (CCT, artículo 10.1), así como en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas (artículo 10.2).

Aspectos más destacados del capítulo

- La función de aplicación de la ley es un servicio público, instituido por ley, para mantener el orden público, aplicar las leyes nacionales y prestar ayuda y asistencia en situaciones de urgencia.
- La «ética» atañe a lo que está bien o mal, y a los deberes y obligaciones morales.
- La «ética» es el estudio del aspecto general de la moral y de las elecciones morales específicas.
- La «ética» son los reglamentos o normas que rigen la conducta de los miembros de una profesión.
- La «ética personal» es el conjunto de convicciones sobre lo que está bien o mal, lo que es bueno o malo, la moral y los deberes concernientes a un individuo.
- La «ética de grupo» es el conjunto de convicciones sobre lo que está bien o mal, lo que es bueno o malo, la moral y los deberes concernientes a un grupo de personas.
- La «ética profesional» son las normas o reglamentos que rigen la conducta de todos los miembros de una misma profesión.
- El Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley contiene directrices éticas y legales para la función de aplicación de la ley y, por ello, puede considerarse un código de ética profesional.
- La estricta observancia y el respeto de la ley por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es fundamental para una correcta aplicación de la ley.
- En la Declaración sobre la Policía del Consejo de Europa, se abordan cuestiones relativas a la ética en la aplicación de la ley de forma más detallada y amplia que en el Código de conducta. También se incluyen ciertas disposiciones que no figuran en éste.
- Hay otros instrumentos jurídicos que ponen de relieve la responsabilidad personal de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley por sus acciones y omisiones.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no pueden invocar circunstancias excepcionales ni órdenes de superiores para justificar un comportamiento ilícito.
- Los Gobiernos deben incluir cuestiones éticas y de derechos humanos en los programas de formación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
- El comportamiento correcto, lícito y ético de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley incumbe, directamente, a los superiores con responsabilidades de mando, gestión o supervisión.

- Todo comportamiento (presuntamente) ilegal o inmoral de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ha de ser investigado rápida, exhaustiva e imparcialmente.
- Los comportamientos (presuntamente) ilícitos o inmorales, aunque sean atribuibles a un funcionario encargado de hacer cumplir la ley en concreto, repercuten negativamente en toda la institución concernida, pudiendo causarle perjuicios.

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿Cómo definiría usted la ética de grupo?
2. ¿Cuál es el principal deber de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?
3. ¿En qué circunstancias se permite que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran a la fuerza?
4. ¿Cuándo está permitido que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley revelen informaciones confidenciales?
5. ¿Cuándo están obligados los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a acatar las órdenes de superiores?
6. ¿Qué debe hacer un funcionario encargado de hacer cumplir la ley en casos de comportamiento (presuntamente) ilegal?

Comprensión

1. ¿Qué significado tiene la ética en las operaciones de aplicación de la ley?
2. ¿Qué opina usted sobre la elaboración de un código de ética para la profesión de la aplicación de la ley?
3. ¿Cómo define usted la corrupción?
4. ¿Qué pueden hacer los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para oponerse a los actos de corrupción?
5. ¿Cómo pueden influir la educación y la formación en la ética personal?

Aplicación

1. Redacte un reglamento general para el organismo encargado de hacer cumplir la ley en la que usted presta servicios, abordando, punto por punto, aspectos de actitud, comportamiento y presentación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
2. Formule criterios útiles para evaluar el comportamiento individual de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en materia de ética, conducta, moral, convicciones, etc.
3. Le solicitan a usted que hable ante una audiencia de habitantes del municipio donde usted ejerce como funcionario encargado de hacer cumplir la ley. Su conferencia versa sobre la importancia para las relaciones públicas de mantener el orden sin faltar a la ética y a la legalidad.

A. Prepare un esquema de su exposición en que figuren las cuestiones principales que se abordarán.

B. Redacte cinco enunciados que utilizará en su conferencia.

Selección de referencias Anexo III

RESPONSABILIDADES BÁSICAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

Capítulo 6

PREVENCIÓN Y DETECCIÓN DEL DELITO

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 179

Introducción 179

Marco jurídico para la aplicación de la ley 180

- Presunción de inocencia 180
- Derecho a un juicio justo 181
- Derecho a la vida privada 184
- Ética en la lucha contra el delito 186

Prevención y detección del delito 187

- Obtención de pruebas 187
- Interrogatorio 189
- Desapariciones y ejecuciones extrajudiciales 191

Administración de la justicia de menores 192

- Instrumentos internacionales 193
- Finalidad y ámbito de aplicación de las medidas 193
- Implicaciones para la práctica de la aplicación de la ley 196

Víctimas de delitos y del abuso de poder 197

Aspectos más destacados del capítulo 201

Preguntas de revisión 203

- Conocimientos 203
- Comprensión 203
- Aplicación 203

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Cuál es la función de la aplicación de la ley en la prevención y la detección del delito?*
- *¿Cuáles son los límites legales de las prácticas de aplicación de la ley en las investigaciones?*
- *¿En qué consiste un juicio justo?*
- *¿Cuál es la situación de los delincuentes juveniles en las investigaciones penales?*
- *¿Cuáles son los métodos y medios de investigación permitidos?*
- *¿Cuáles son las implicaciones éticas en el ámbito de la aplicación de la ley?*
- *¿Qué normas deben observarse en el interrogatorio de sospechosos y testigos?*
- *¿Cuál es la situación de las víctimas de delitos?*
- *¿Cuáles son las garantías en cuanto al respeto de la vida privada de las personas concernidas por investigaciones?*

Introducción

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

La responsabilidad de la prevención y la detección de los delitos se asigna, principalmente, a los organismos de aplicación de la ley. Ahora bien, para cumplir cabalmente tal responsabilidad, no basta con la existencia de dichos organismos. La prevención y detección eficaces del delito dependen,

fundamentalmente, de los niveles y la calidad de la cooperación entre el organismo de aplicación de la ley y la comunidad a la que presta servicios, y son una responsabilidad tanto privada como pública. Los políticos, magistrados, grupos comunitarios, asociaciones empresariales públicas y privadas y los individuos deben aunar sus esfuerzos para lograr mejores resultados con la prevención y la detección del delito que con la mera tentativa de aplicar normas penales, cuyos resultados son invariablemente insatisfactorios.

Marco jurídico para la aplicación de la ley

No hay un instrumento específico en el derecho internacional de los derechos humanos que trate sobre asuntos relacionados con la prevención y la detección del delito. Tampoco hay instrumento alguno donde se consignen las funciones y responsabilidades de los organismos encargados de hacer cumplir la ley en este ámbito. Esto, sin embargo, no significa que haya un vacío. La prevención y la detección del delito es una cuestión que incide en todos los aspectos de la aplicación de la ley, como queda de relieve en los capítulos *El arresto, La detención* y *El empleo de la fuerza y de armas de fuego*.

La prevención y la detección adecuadas del delito han de basarse en tácticas y prácticas lícitas y no arbitrarias para hacer cumplir la ley. En el presente capítulo, se enumeran los principios de derecho internacional de los derechos humanos que delimitan, con ese fin, las prácticas de aplicación de la ley.

Presunción de inocencia

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

Disposiciones similares figuran en la CADHP (artículo 7.1(b)), la CADH (artículo 8.2) y el CEDH (artículo 6.2). La presunción de inocencia es el principio esencial de un juicio justo. El derecho a la presunción de inocencia se aplica tanto a las personas acusadas de un delito como a los *procesados* antes de que se formule la acusación penal. Tal derecho existe hasta el momento en que el fallo condenatorio es obligatorio tras un último recurso. El significado real de la presunción de inocencia aparece claramente en un juicio penal. Un juez o un jurado sólo puede condenar a una persona por un delito cuando no hay ninguna duda razonable acerca de su culpabilidad. Un juez debe oir de un juicio sin haberse formado antes una opinión sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado.

La aprehensión de delincuentes es una tarea básica en la aplicación de la ley. Sin embargo, no son los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley quienes deciden acerca de la culpabilidad o la inocencia de la persona arrestada por un delito. Su responsabilidad es consignar, objetiva y correctamente, todos los hechos relacionados con el delito cometido. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se encargan de *indagar los hechos*, y el poder judicial de *esclarecer los hechos* (analizarlos para determinar la culpabilidad o la inocencia de la(s) persona(s) acusada(s)).

Derecho a un juicio justo

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

En el artículo 14.3 del PIDCP se determinan unas *garantías mínimas,* a fin de que todas las personas reciban el juicio justo al que tienen derecho. El término «mínimas» implica que hay otras garantías adicionales implícitas en la noción de «juicio justo». Entre éstas, la condición de que la audiencia o el juicio *sea público* (PIDCP, artículo 14.1), salvo en circunstancias excepcionales, y de que *toda sentencia sea pública* (PIDCP, artículo 14.1). Ambas condiciones refuerzan la transparencia de la administración de justicia, así como el principio de la *igualdad de todas las personas ante la ley* (PIDCP, artículo 14.1; véase también el PIDCP, artículo 2.1 sobre la no discriminación).

El derecho a un juicio justo está asimismo protegido en la CADHP (artículo 7), la CADH (artículo 8) y el CEDH (artículo 6).

En el artículo 14.3 del PIDCP se estipula que: *«Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*»

> *a) Ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.*

Se trata de una responsabilidad que repercute directamente en las prácticas de aplicación de la ley. En el momento de la detención de una persona sospechosa de un delito, corresponde al funcionario encargado de hacer cumplir la ley que efectúa la detención informar a la persona detenida de las razones de la detención y notificarle la acusación formulada contra ella (PIDCP, artículo 9.2; véase también el capítulo *El arresto*). La disposición

consignada en el artículo 14.3(a) es fundamental para lo dispuesto en el apartado b); es la siguiente:

> *b) Disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección.*

Esta segunda disposición exige también que las prácticas de aplicación de la ley cumplan ciertas condiciones. En el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (Conjunto de Principios), presentado en los capítulos *El arresto* y *La detención*, se exponen más detalladamente los requisitos relativos a la conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en relación con las personas arrestadas o detenidas: deber de informar, sin demora, a las personas arrestadas o detenidas, de sus derechos, así como de la manera de ejercerlos (principio 13); derecho a la asistencia de un abogado y a que se le proporcione tal asistencia (principio 17); garantías para comunicarse con dicho abogado y consultarlo libremente (principio 18). Tales condiciones dejan claro que, en las primeras fases de los procesos penales, la protección del derecho a un juicio justo de las personas acusadas depende ampliamente del recurso a prácticas lícitas y no arbitrarias de aplicación de la ley.

> *c) Ser juzgada sin dilaciones indebidas.*

La cuenta atrás para la aplicación de esta disposición comienza cuando se informa al sospechoso (acusado o procesado) de que las autoridades están haciendo gestiones específicas para enjuiciarlo. Termina el día en que se dicta la decisión definitiva, es decir, la sentencia firme y sin apelación o el sobreseimiento del proceso. Las circunstancias particulares y la complejidad del caso pendiente han de tomarse en consideración para decidir qué es un plazo razonable y qué constituye una «dilación indebida».

Desde el comienzo, es obvio que el periodo indagatorio (que incumbe a los organismos encargados de hacer cumplir la ley) es un factor de la ecuación, ya que toda dilación indebida a causa de una inadecuada aplicación de la ley puede repercutir negativamente en la duración de la detención provisional de un procesado.

> *d) Defenderse.*

El derecho a la defensa puede dividirse en una serie de derechos individuales. Los derechos a:

- *defenderse personalmente;*
- *elegir a un abogado;*

- *ser informado del derecho a tener un abogado; y*
- *recibir gratuitamente asistencia jurídica.*

Toda persona acusada de un delito penal tiene el derecho fundamental e ilimitado a estar presente en el juicio y a defenderse personalmente, o a recurrir a los servicios de un abogado. Por consiguiente, el tribunal tiene la obligación de informar al acusado de este derecho. El acusado puede elegir a un abogado, si dispone de suficientes medios para pagar tal asistencia letrada. En el caso contrario, tiene derecho a que se le asigne gratuitamente un abogado de oficio, si así lo exige el interés de la justicia.

e) Interrogar o hacer interrogar a testigos.

El derecho del acusado a citar testigos, obtener su comparecencia e interrogarlos (o hacer que se les interrogue) en las mismas condiciones que los testigos de cargo es un elemento esencial de la «igualdad de armas» y, por tanto, del principio de «juicio justo».

El periodo indagatorio, previo al juicio, suele servir para encontrar testigos de un delito penal. La integridad de la práctica de la aplicación de la ley está, de nuevo, directamente relacionada con la necesidad de objetividad en el proceso indagatorio y de pleno respeto de la presunción de inocencia de la(s) persona(s) acusada(s).

f) Ser asistida gratuitamente por un intérprete.

Si el acusado no habla o no comprende el idioma en que se lleva a cabo el proceso, tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete. Este derecho se relaciona directamente con otra disposición del artículo 14.3 del PIDCP, según la cual, *se proporcionará la información sobre la naturaleza y las causas de la acusación en un idioma que la persona acusada comprenda.*

De esta última disposición se deduce que, en las prácticas de la aplicación de la ley, se debe proporcionar la asistencia de un intérprete a las personas arrestadas y acusadas que no hablan o no comprenden el idioma en que se les habla, para informarles de las razones del arresto o de las acusaciones formuladas contra ellas. Naturalmente, el interrogatorio de esas personas también ha de efectuarse en presencia de un intérprete.

g) No ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Esta disposición se extiende, asimismo, al periodo indagatorio. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de abstenerse de efectuar toda acción que pueda interpretarse como un intento para sonsacar declaraciones a una persona arrestada o acusada, pues, no podría decirse que tales declaraciones han sido formuladas libremente. En relación

con esta disposición, es importante mencionar, una vez más, la *prohibición absoluta de la tortura* (PIDCP, artículo 7), así como las disposiciones del Conjunto de Principios relativas al interrogatorio de personas detenidas o encarceladas (principios 21 y 23).

Toda persona acusada tiene derecho a negarse a declarar. Sin embargo, este derecho no es aplicable a los testigos del delito, quienes no pueden negarse a prestar declaración.

Entre otros componentes importantes del derecho a un «juicio justo» está la disposición del artículo 14.5 del PIDCP, según la cual *toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*.

Las víctimas de errores judiciales tienen el derecho efectivo a ser indemnizadas por los perjuicios padecidos, a menos que se determine claramente que el error judicial, basado en un hecho desconocido, puede imputarse, completa o parcialmente, a la víctima, por no haberlo revelado (PIDCP, artículo 14.6).

En el último párrafo del artículo 14 (párrafo 7), se reitera el principio de ***ne bis in idem***, por el que se prohíbe *juzgar o sancionar a una persona por un delito por el cual haya sido ya condenada o absuelta*.

Derecho a la vida privada

Casi todas las investigaciones llevadas a cabo por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para prevenir o detectar un delito conducen a situaciones en que las acciones emprendidas dan lugar a una injerencia en la vida privada de las personas. Aunque está claro que, en cada país, los poderes y las competencias de investigación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de estar estipulados en un código penal, es también cierto que no basta que existan leyes apropiadas para garantizar el adecuado respeto de la intimidad de la persona.

> *«Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación» (PIDCP, artículo 17.1).*
>
> *«Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques» (PIDCP, artículo 17.2).*

En este segundo párrafo, se determina la obligación de los Estados Partes a tomar medidas activas para garantizar la protección de todas las personas.

Por lo que atañe a las investigaciones penales, ello significa que, aquellas acciones emprendidas por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que supongan (puedan suponer) una injerencia en la vida privada de una persona, han de estar permitidas en el derecho interno, y que el recurso a las mismas debe ser proporcionado al objetivo legítimo perseguido. La entrada al domicilio de una persona en busca de pruebas, así como la interceptación y el control de correspondencia y conversaciones telefónicas, son injerencias graves en la esfera privada de las personas concernidas. Tales acciones deben, pues, estar justificadas por una necesidad urgente con fines legítimos de aplicación de la ley.

Práctica de gestión 1.

En muchos países, únicamente los jueces pueden conceder el permiso necesario para interceptar y escuchar conversaciones telefónicas. Sólo lo conceden cuando no hay duda de que el sospechoso, o los sospechosos, participa en las conversaciones que se escucharán y que las pruebas en su contra no pueden, razonablemente, obtenerse de otro modo.

Las prácticas de aplicación de la ley en este ámbito requieren un control estricto, tanto interno (efectuado por las autoridades de mando o gestión) como externo (efectuado por las autoridades judiciales y otras). Por consiguiente, constarán por escrito las medidas tomadas individualmente por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Dicho registro posibilitará la celebración de un juicio justo e imparcial respecto a la legalidad y la no arbitrariedad cuando se somete un caso ante los tribunales.

A ese respecto, cabe señalar el artículo 4 del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, según el cual:

> *«Las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario».*

De este artículo se deduce claramente que, en situaciones de injerencia legal y no arbitraria en la intimidad, la familia, el domicilio o la correspondencia, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que lleven a cabo esa acción tienen la obligación de respetar y proteger la confidencialidad de la

información obtenida por esos medios. La revelación fortuita de información obtenida de un modo legítimo puede también constituir una injerencia en la vida privada de una persona.

Ética en la lucha contra el delito

De algunos de los ejemplos prácticos mencionados anteriormente se infiere claramente que la prevención y la detección del delito es un aspecto de la aplicación de la ley que exige de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley altos niveles de moralidad y ética. En la conducción operativa de las investigaciones, no faltan las ocasiones en que se pueden violar los derechos y las libertades individuales de las personas arrestadas y/o detenidas y, a menudo, tales violaciones pasan desapercibidas. Los perjuicios causados por los funcionarios encargados de la investigación, el uso de las pruebas obtenidas por medios ilícitos, así como la presión sutilmente ejercida para obtener declaraciones de un acusado, son ejemplos de prácticas difícilmente detectables retrospectivamente. En realidad, esto significa que el «juicio justo» depende bastante de las actividades de aplicación de la ley que escapan fácilmente al examen judicial. La actitud personal del funcionario encargado de hacer cumplir la ley y sus pautas de comportamiento, así como los mecanismos internos de control y vigilancia son, pues, la única salvaguardia.

Con frecuencia, el funcionario encargado de hacer cumplir la ley responsable de la prevención y la detección del delito percibe su trabajo como una forma de rutina en que la mayoría de las funciones adquieren, con el tiempo, cierto grado de automatismo. Así, un robo por allanamiento de morada, o un robo a mano armada, cuando hay seis casos similares pendientes y en el fondo de un cajón, puede dejar indiferentes a los agentes, o al agente, encargados de la investigación. Tal indiferencia, sin embargo, será incomprensible e inaceptable para las víctimas del delito. En cuanto a la aprehensión de los autores del delito, la falta de entusiasmo y entrega del agente encargado de la investigación no favorecerá en absoluto los derechos de la víctima y puede incluso contribuir a que el delincuente quede impune.

Estos conceptos, aunque es difícil transformarlos en normas o directrices, deben transmitirse a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para que comprendan la importancia del esfuerzo individual en los resultados colectivos y en la imagen global del organismo de aplicación de la ley.

Prevención y detección del delito

La información proporcionada a continuación no ha de interpretarse como una orientación práctica para conducir investigaciones o reunir pruebas. Se trata sólo de situar la práctica de la aplicación de la ley en el marco jurídico internacional adecuado.

Obtención de pruebas

La detección eficaz de un delito depende totalmente del acopio real de pruebas relacionadas con el delito. A este respecto, importan dos tipos de pruebas:

- *las pruebas materiales («testigos silenciosos»); y*
- *las declaraciones de testigos*.

Las pruebas materiales pueden, en principio, encontrarse *en el lugar donde se cometió el delito, o donde éste dejó vestigios*. Es, pues, importante localizar el escenario del delito, así como todos los lugares donde hayan quedado indicios materiales del delito. En caso de asesinato, habría que ubicar el lugar real del homicidio (si éste no ocurrió en el lugar donde se encontró el cadáver de la víctima), reconstruir el itinerario seguido por el asesino para desplazarse a ese lugar y alejarse de él, e intentar identificar los lugares donde el asesino puede haberse deshecho de objetos relacionados con el delito.

Antes de continuar, cabe recordar que *nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia* (PIDCP, artículo 17). Cuando los indicios de un delito han quedado en lugares públicos, esta prohibición no plantea problema alguno para la aplicación de la ley. Sin embargo, aunque las pistas estén en un domicilio privado, o aunque el delito se haya cometido en él, la comisión del mismo no suele considerarse motivo suficiente para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley entren en un domicilio privado. Generalmente, en tales situaciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley solicitan una orden judicial para entrar en dicho domicilio, incluso contra la voluntad de los habitantes, si procede, en busca de pruebas. La finalidad de este procedimiento, previsto en la mayoría de los países, es proteger a las personas contra las injerencias ilegales o arbitrarias en su vida privada.

La obtención, recopilación y manipulación de las pruebas materiales incumbe a los especialistas de la policía. El análisis posterior, en algunos casos, se efectúa en laboratorios forenses. Los requisitos para que un

tribunal considere que los elementos materiales son prueba irrefutable son sumamente elevados y estrictos. Con estos criterios se reconoce la importancia del juicio justo, al que toda persona acusada tiene derecho.

El segundo tipo de pruebas lo constituye la información obtenida de las declaraciones de los testigos. Los testigos son importantes en el proceso indagatorio, ya que pueden ser llamados a testificar y, cuando prestan declaración, tienen la obligación de decir la verdad. La situación de los testigos contrasta directamente con la de *toda persona acusada o sospechosa que no puede ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable* (PIDCP, artículo 14.3(g)).

No obstante, para obtener una declaración válida de un testigo, el o los funcionario(s) encargado(s) de hacer cumplir la ley que lleva(n) a cabo el interrogatorio han de centrarse en *«la razón del dicho»* de cada testigo. ¿Qué vio, oyó, olió el testigo en relación con los hechos reales? ¿Qué sabe por observación directa y qué de oídas? Las declaraciones de los testigos ayudan a establecer pruebas fácticas contra los autores, conocidos o desconocidos, de los delitos. Aunque las normas para el interrogatorio de sospechosos o acusados no se aplican a los testigos, algunos países aconsejan a sus organismos encargados de hacer cumplir la ley que respeten esas mismas normas por lo que atañe a dejar constancia de la hora, la duración, los intervalos, etc. Así, se evita que, posteriormente, el tribunal considere, por ejemplo, poco fidedigno el testimonio de un testigo habida cuenta del extremo cansancio provocado por la frecuencia y la duración de los interrogatorios.

En este apartado, hay que mencionar la práctica común al aplicar la ley consistente en recurrir a *confidentes* para prevenir y detectar el delito, así como la práctica de la *infiltración*, con igual finalidad. En ambos casos, el principio básico es que sólo han de emplearse cuando sea *legal y necesario para lograr la aplicación lícita de la ley*.

Dado que el recurso a confidentes suele implicar el desembolso de dinero como pago por la información obtenida, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de ser conscientes de los riesgos potenciales que tales prácticas suponen, incluido el de que:

- el confidente, atraído por la perspectiva del pago, incite a otros a cometer delitos de los que, posteriormente, informará al agente con quien mantiene contactos;
- el confidente se aproveche de la relación con el funcionario a quien informa para delinquir e impedir la detección del delito;

- el confidente sea inducido por su agente de contacto a instigar a terceros a cometer delitos que, después, posibiliten que el organismo encargado de hacer cumplir la ley efectúe un arresto;
- el pago que media en los tratos con confidentes puede corromper a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley concernidos.

El término «infiltración» se refiere a la práctica por la que, bien un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, bien un confidente, se introduce en una organización criminal para recabar información que no puede obtenerse de otro modo. Tal práctica ha de estar prevista en la ley y ser absolutamente necesaria para la aplicación lícita de la ley. Incluso cuando ambas condiciones se cumplen, persisten varios riesgos. En primer lugar, la infiltración puede ser muy peligrosa para la persona infiltrada. En segundo lugar, dado que la protección de la identidad de dicha persona es un objetivo en todas las fases del procedimiento penal, tal objetivo puede entrar en conflicto con el principio del *juicio justo*, y particularmente con la disposición de que el sospechoso o el acusado tiene derecho a interrogar o a hacer interrogar a los testigos de cargo (PIDCP, artículo 14.3(e)). En las situaciones que, por razones de seguridad, no se revele la identidad del agente infiltrado (o de los agentes infiltrados), tal derecho puede resultar gravemente menoscabado.

Es evidente que ambas prácticas han de ser estrictamente supervisadas por un miembro competente del cuerpo judicial y, para garantizar el derecho a un juicio justo, su aplicación debe depender de una autorización previa.

Interrogatorio

Las declaraciones de las personas sospechosas o acusadas de la comisión de un delito son una tercera fuente valiosa de pruebas. Hay que señalar, empero, que en la fase indagatoria, los agentes no deben confiar demasiado en la posibilidad de presentar ante un tribunal tales declaraciones como fundamentales para un caso determinado. Las razones son sencillas. *Toda persona sospechosa tiene derecho a guardar silencio, y no puede ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable*. Además, la persona sospechosa tiene derecho a retirar o modificar sus declaraciones en cualquier fase del procedimiento. Obviamente, en muchas situaciones, las pruebas materiales y las declaraciones de los testigos son una información más valiosa que la obtenida mediante el interrogatorio de un sospechoso.

En relación con el interrogatorio de personas sospechosas o acusadas, destacaremos, una vez más, *la prohibición absoluta de la tortura*. La tortura no sólo es ilegal, sino que los resultados (confesiones o información)

obtenidos mediante ella carecen de credibilidad, ya que en ningún momento puede determinarse a ciencia cierta si la persona torturada dice la verdad o se confiesa culpable sólo para que cese la tortura. La tortura degrada tanto a la víctima como al que la inflige. Menoscaba los principios básicos de libertad, seguridad y democracia sobre los que, supuestamente, nuestras sociedades están construidas. La tortura no se justifica en ninguna circunstancia.

Las personas sospechosas o acusadas tienen derecho a *ser consideradas inocentes* hasta que un tribunal las declare culpables. Por ello, los agentes encargados de los interrogatorios no determinan con sus preguntas la inocencia o la culpabilidad: interrogan para establecer hechos.

Su misión de indagación de los hechos comienza con la investigación del escenario del delito, así como de los lugares donde hay vestigios del mismo, para obtener pruebas materiales relacionadas con el delito cometido. Posteriormente, se ocupan de los posibles testigos de la comisión del delito, o de las personas que puedan proporcionar otros datos pertinentes. Sólo mediante este método de doble indagación, y tras el estudio de la información así obtenida, pueden, juntando suficientes hechos, determinar fehacientemente una sospecha contra un individuo de la autoría de un delito (si el sospechoso, o los sospechosos, no hubiera sido arrestado en el acto).

Hay también salvaguardias de procedimiento tanto para el arresto de un sospechoso (véase el capítulo *El arresto*), como para su posterior detención e interrogatorio (véanse los capítulos *El arresto* y *La detención*).

El interrogatorio de sospechosos exige una preparación específica de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley concernidos. Éstos han de tener una idea clara de los hechos determinados hasta entonces, a fin de ordenarlos en el tiempo.

La finalidad del interrogatorio es esclarecer los hechos ya determinados, y determinar nuevos hechos relacionados con el delito cometido. Se ha de dejar constancia de cada interrogatorio. Las declaraciones del sospechoso que contengan una confesión de culpabilidad deben ser reproducidas, en lo posible, textualmente. La duración del interrogatorio y los nombres de quienes hayan asistido a él, y el lapso de tiempo transcurrido entre dos interrogatorios, han de ser debidamente registrados.

Ya hemos señalado que la tortura o la presión ejercida sobre el sospechoso con la finalidad de obligarle a prestar declaración puede dar lugar a una falsa confesión, por parte del sospechoso para evitar que se le siga torturando o presionando. Cabe señalar, sin embargo, que el fenómeno de

las *falsas confesiones* no se limita a situaciones en que ha habido tortura o malos tratos. En todos los países, en los organismos encargados de velar por el cumplimiento de la ley conocen casos de personas que se confiesan culpables de delitos que no han cometido, a menudo por motivos personales y psicológicos complejos. La táctica seguida por la mayoría de dichos organismos es no revelar ciertos hechos (conocidos sólo por el «verdadero autor») de un delito cometido, para descartar rápidamente los falsos testimonios.

Desapariciones y ejecuciones extrajudiciales

Hay dos tipos de infracciones que, debido a su gravedad y su oposición a los principios fundamentales de la democracia y del imperio de la ley, merecen particular atención en este capítulo sobre la detección y la prevención del delito. La gravedad de estas violaciones de derechos humanos se ve acentuada por el hecho de que los autores son funcionarios del Estado.

¿Qué es una «desaparición»?

Los «desaparecidos» son personas, privadas de libertad por agentes del Estado, de las que se oculta el paradero y suerte y se niega la privación de libertad.

– *Programa de 14 puntos de Amnistía Internacional para prevenir las desapariciones forzadas*

¿Qué es una ejecución extrajudicial?

Las ejecuciones extrajudiciales son homicidios deliberados perpetrados por orden o con la complicidad o la aquiescencia de un Gobierno.

– *Programa de 14 puntos de Amnistía Internacional para prevenir las ejecuciones extrajudiciales*

En la primera definición, se emplean las comillas para dejar claro que las personas concernidas no desaparecen realmente. El paradero y la suerte, que se ocultan al mundo exterior, de las víctimas son conocidos por los responsables de su desaparición.

La privación de libertad ilícita y arbitraria, así como la privación de la vida deliberada e ilícita, son los delitos más graves que pueden cometer quienes, en realidad, están llamados a proteger y promover los derechos humanos de todas las personas. Siempre y en todas las circunstancias que un Estado permite que sus ciudadanos sean privados de esos derechos fundamentales, se desmoronan las bases mismas de la sociedad democrática.

No hay, pues, que escatimar esfuerzos para lograr la *eficaz prevención* de esas graves violaciones de derechos humanos. La contratación, la capacitación y la vigilancia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben ofrecer garantías operativas para que éstos desempeñen sus funciones de forma cabal, legal y no arbitraria.

Los niveles de verdadera responsabilidad necesarios para prevenir efectivamente tales actos sólo se alcanzan mediante la transparencia total de los organismos encargados de hacer cumplir la ley y su progresiva evolución hacia organizaciones de sistema abierto.

Asimismo, los organismos encargados de hacer cumplir la ley y los Gobiernos han de entender la gravedad de esos delitos, para que pueda *investigarse inmediata, exhaustiva e imparcialmente* toda denuncia de que se ha cometido o se está cometiendo un delito.

La investigación ha de garantizar que las víctimas reciben la atención adecuada y que se hacen públicos los resultados de la investigación. Los funcionarios infractores deben ser conducidos ante la justicia.

Administración de la justicia de menores

Mediante el desarrollo de varios instrumentos internacionales, la comunidad internacional ha reconocido la situación especial de los menores, particularmente la de los menores delincuentes. Por su edad, los *menores son vulnerables al abuso, al descuido y a la explotación*, y necesitan protección contra tales amenazas. Además, para lograr el objetivo de *evitar que los menores sean sometidos al sistema judicial penal y reorientarlos hacia la comunidad*, es necesario tomar medidas especiales, en el ámbito nacional, para *prevenir la delincuencia juvenil*. Un sistema judicial independiente para los menores no es tanto un conjunto diferente de derechos que los menores pueden ejercer sino más bien un conjunto de disposiciones destinadas a proporcionar una protección *adicional* a los derechos de las personas adultas, que también se aplican a los menores.

Hasta cierta edad, las personas tienen derecho a ser tratadas como menores y a la protección adicional mencionada anteriormente. Según el artículo 1 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN), *«se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad»*. Dado que la Convención es un tratado que crea obligaciones jurídicas para los Estados Partes, la determinación de ese límite de edad es importante. Según la CDN, la responsabilidad penal adulta comienza a los dieciocho años,

pudiendo variar sólo cuando en la legislación nacional se prevé una mayoría de edad distinta. Cabe señalar que los Estados Partes no sólo están obligados a respetar las disposiciones de la CDN, sino también a incorporarlas a la legislación nacional respectiva.

Instrumentos internacionales

Las cuestiones relacionadas con la administración de la justicia de menores se rigen por los siguientes instrumentos internacionales:

- *Convención de los Derechos del Niño (CDN);*
- *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing);*
- *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad);*
- *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (RNUPM);*
- *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).*

De estos instrumentos, sólo la CDN es un tratado. Los demás pueden proporcionar orientación de autoridad, pues contienen principios ampliamente aceptados, pero sus disposiciones no imponen obligaciones jurídicas a los Estados.

Finalidad y ámbito de aplicación de las medidas

El objetivo del sistema de justicia de menores es fomentar el bienestar de los menores y garantizar que cualquier respuesta a menores delincuentes es proporcionada a las circunstancias del menor y del delito. En la medida de lo posible, se evitará someter a los delincuentes juveniles al sistema de justicia penal y se les reorientará hacia los servicios de apoyo de la comunidad. Los instrumentos antes mencionados fueron específicamente diseñados para:

- proteger los derechos humanos de los menores;
- proteger el bienestar de los menores confrontados con la ley;
- proteger a los menores contra el abuso, el descuido y la explotación; e
- introducir medidas especiales para prevenir la delincuencia juvenil.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento central del sistema de justicia de menores. Presenta una amplia variedad de medidas

para salvaguardar los intereses directos del niño, incluidas medidas para proteger a los niños confrontados con la ley.

En la CDN se estipulan normas para regular el arresto y la detención de niños, especificándose que tales medidas se utilizarán tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda (artículo 37(b)). Tales normas se presentan más detalladamente en los capítulos *El arresto* y *La detención*.

En la CDN, se exige que los Estados Partes (artículos 33 a 36) tomen las medidas apropiadas para proteger al niño contra el *abuso, el descuido y la explotación,* a saber:

- adopción de medidas para proteger al niño contra el uso ilícito de estupefacientes y para impedir que se utilice a niños en el tráfico ilícito de esas sustancias (artículo 33);
- protección del niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, las actividades sexuales ilegales, la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos (artículo 34);
- adopción de medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma (artículo 35);
- protección contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto del bienestar del niño (artículo 36).

Las *Reglas de Beijing* presentan una versión más elaborada de los artículos de la CDN sobre asuntos como el arresto, la detención, la investigación y el procesamiento, la sentencia y la resolución, así como el tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios y fuera de ellos.

Las *Directrices de Riad* versan principalmente sobre la prevención de la delincuencia juvenil, mediante la participación de todos los sectores de la sociedad y mediante un enfoque orientado al niño; se considera la prevención de la delincuencia de menores una parte esencial de la prevención de la delincuencia en la sociedad. Este instrumento trata en detalle la función de la familia, la educación, la comunidad y los medios de comunicación en la prevención, y determina las funciones y responsabilidades relativas a la política social, la legislación y la administración de la justicia de menores, así como a la investigación, la formulación de normas y la coordinación.

Un principio fundamental de las directrices es que *la conducta de los jóvenes que no se ajusta a las normas generales de la sociedad es parte del proceso de maduración y tiende a desaparecer espontáneamente cuando llegan a la edad adulta* (artículo 5(e)).

Las directrices fomentan la elaboración y la aplicación de planes generales para la prevención de la delincuencia juvenil, a todos los niveles del Gobierno. Es conveniente que éstos, el sector privado, los representantes de la comunidad, las instituciones de asistencia infantil, así como los organismos judiciales y de aplicación de la ley, cooperen estrechamente para prevenir la delincuencia juvenil. Debe haber personal especializado en todos los niveles.

La finalidad de las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (RNUPM) es garantizar que sólo se priva de libertad y se confina en establecimientos penitenciarios a los menores cuando es absolutamente necesario. Los menores detenidos han de recibir un trato humano, acorde con su condición y con el respeto debido a sus derechos humanos. Los menores privados de libertad son muy vulnerables a los abusos, las vejaciones y las violaciones de sus derechos.

Las reglas 17 y 18 de ese instrumento son particularmente significativas para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, ya que conciernen a los menores detenidos bajo arresto o en prisión preventiva.

Dichas reglas ponen de relieve, una vez más, que, en la medida de lo posible, la detención de los menores antes del juicio debe evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales. *Cuando se recurra a la prisión preventiva, se atribuirá máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible* (regla 17).

Los derechos consignados en el artículo 7 de las Reglas de Beijing se reiteran en la regla 18 de las RNUPM. Además, en esta regla también se estipula el derecho de los menores a tener la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado; a la educación y la formación; y al acceso a material educativo y recreativo.

Las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)* es un instrumento concerniente a los delincuentes en general y en todas las fases del proceso, independientemente de que sean sospechosos, acusados o condenados. Se formulan en ellas principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas a la prisión.

Para que haya una flexibilidad mayor, compatible con la índole y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y con la protección de la sociedad, y a fin de evitar el recurso innecesario a la pena de prisión, conviene que el sistema de justicia penal prevea numerosas medidas no privativas de libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia.

Las medidas no privativas de libertad se avienen muy bien al objetivo primordial del sistema de justicia de menores, consistente en evitar que los menores confrontados con la ley sean sometidos al sistema judicial penal y reorientarlos hacia la comunidad.

Para que la aplicación de las medidas no privativas de libertad sea lícita, éstas han de estar previstas en la legislación nacional.

Implicaciones para la práctica de la aplicación de la ley

Los menores delincuentes son un tipo especial de delincuentes, que necesitan protección y trato especiales. Los instrumentos internacionales especializados donde se consigna la protección de los intereses específicos de los menores corroboran tal idea.

Las *Reglas de Beijing* son muy explícitas en cuanto a la necesidad de especialización dentro de los organismos encargados de hacer cumplir la ley por lo que atañe a los menores. En la regla 1.6 se dispone que los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, incluidos los métodos, enfoques y actitudes adoptados. En la regla 12, se destaca la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores. Como los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son el primer punto de contacto con el sistema de la justicia de menores, es muy importante que actúen de manera informada y adecuada. Por ello, es cada vez más indispensable que haya contingentes encargados de hacer cumplir la ley especializados, no sólo para aplicar los principios concretos previstos en las Reglas de Beijing, sino también, de forma más general, para mejorar la prevención y la represión de la delincuencia juvenil y el trato de los menores delincuentes.

Evitar que los menores sean procesados según el sistema judicial penal y reorientarlos hacia la comunidad requiere que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adopten un tipo de actitud y de medidas bastante diferentes de las tomadas contra los delincuentes adultos. Para entablar y

mantener relaciones con los grupos comunitarios, las instituciones infantiles y los funcionarios del cuerpo judicial encargados de la justicia de menores, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen que tener competencias y aptitudes especiales. Si se quiere considerar la delincuencia juvenil como un problema transitorio, que necesita orientación, comprensión y medidas preventivas complementarias, hay que tener unos conocimientos más profundos que los proporcionados por la formación básica media para la función de hacer cumplir la ley.

Para aplicar adecuadamente las medidas no privativas de libertad, es esencial comprender a los menores y saber aplicar tales medidas en estrecha colaboración y coordinación con otros organismos concernidos, a fin de garantizar la reforma y rehabilitación del delincuente juvenil. El objetivo de estas medidas es más evitar la reincidencia que infligir una pena por un delito cometido. Tal enfoque exige que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tengan amplias miras y comprendan muy bien los derechos y la situación especiales de las víctimas de delincuentes juveniles, así como la necesidad de protección y satisfacción de la sociedad. Todo ello constituye una diversidad de intereses que requieren el mismo grado de protección, sin que se supediten los intereses de los delincuentes juveniles a otros intereses o se les relegue a un segundo plano sin justificación plenamente satisfactoria.

Víctimas de delitos y del abuso de poder

Comparada con los numerosos instrumentos que protegen los derechos de las personas sospechosas y acusadas por lo que atañe al arresto, a la detención y a la prevención y detección del delito, la protección que se otorga a las víctimas de delitos es muy limitada.

La *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (Declaración de las Víctimas) es el único instrumento internacional que ofrece orientación a los Estados miembros sobre la protección y el derecho a obtener reparación de las víctimas de delitos y del abuso de poder. No es un tratado y, por tanto, aunque orienta, no obliga jurídicamente a los Estados.

En la Declaración de las Víctimas, la definición de *«víctimas de delitos»* es la siguiente:

> *las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como*

consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder (artículo 1).

En el artículo 18 de la Declaración de las Víctimas, se formula la siguiente definición de *«víctimas del abuso de poder»*:

las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

Sólo unas cuantas disposiciones de tratados crean obligaciones jurídicas para los Estados Partes respecto del trato debido a las víctimas de delitos y del abuso de poder. Entre otras, cabe citar:

- *el derecho efectivo a obtener reparación de las personas que hayan sido ilegalmente detenidas o presas (PIDCP, artículo 9.5);*
- *el derecho a obtener indemnización, conforme a ley, de toda víctima de una pena como resultado de un error judicial (PIDCP, artículo 14.6);*
- *el derecho efectivo a una indemnización justa y adecuada de las víctimas de actos de tortura (Convención contra la Tortura, artículo 14.1).*

En la Declaración de las Víctimas, se dispone que puede considerarse víctima a una persona independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima (artículo 2). Se amplía, por consiguiente, la noción de víctima a los familiares y a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima, así como a las personas perjudicadas al intervenir en favor de la víctima.

También se prevén disposiciones sobre el *acceso a la justicia, el derecho al trato justo, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia,* en las que se enuncian los derechos que las víctimas del delito y del abuso de poder pueden ejercer. Son los siguientes:

- *derecho a ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad; derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación (artículo 4);*
- *derecho a beneficiarse del establecimiento de procedimientos, oficiales u oficiosos, de reparación, que sean justos, poco costosos y accesibles (artículo 5);*

- *derecho a ser informadas del papel de los mecanismos por los que se rigen dichos procedimientos, del alcance, del desarrollo cronológico y de la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando se solicite esa información (artículo 6(a));*
- *derecho a que se presenten y examinen sus opiniones en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses (artículo 6(b));*
- *derecho a disponer de asistencia apropiada durante todo el proceso judicial (artículo 6(c));*
- *derecho a la protección de su intimidad, y a que se tomen las medidas necesarias para garantizar su seguridad, así como la de sus familiares contra todo acto de intimidación y represalia (artículo 6(d);*
- *derecho a que se eviten demoras innecesarias en la resolución de sus causas y en la ejecución de los mandamientos que les concedan indemnizaciones (artículo 6(e));*
- *derecho a acceder a mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinarias o autóctonas, que se utilizarán, cuando proceda, para facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas (artículo 7).*

En cuanto al resarcimiento y a la indemnización, en los artículos 8-13 se enumera una serie de principios:

- *los delincuentes resarcirán a sus víctimas;*
- *los Estados revisarán con regularidad sus mecanismos de resarcimiento y considerarán su inclusión en el derecho penal;*
- *el Estado deberá resarcir a las víctimas cuando el delincuente sea un funcionario público;*
- *cuando no pueda obtenerse la indemnización por parte del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar a las víctimas. Se fomentará el establecimiento de fondos con esa finalidad.*

Además, la Declaración de las Víctimas contiene varias disposiciones relativas a las modalidades de asistencia y asesoramiento a las víctimas, así como exigencias profesionales para las autoridades que han de tratar con las víctimas:

- *las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria (artículo 14);*

- *se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios de asistencia (artículo 15),*
- *se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida (artículo 16).*

En muchos casos, son los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley quienes tratan primero con la víctima de un delito. Tales contactos iniciales constituyen lo que podría llamarse la fase de primeros auxilios de la situación de la víctima. En esa fase, es sumamente importante prestar a la víctima los cuidados y la asistencia apropiados. En la aplicación de la ley, suele importar el progreso y los resultados del proceso indagatorio. Es fundamental convencer a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de que el bienestar físico y social de la víctima tiene que ser su prioridad principal. El delito cometido es irreversible, pero la asistencia y el socorro adecuados a las víctimas contribuyen decisivamente a limitar las consecuencias negativas del delito.

Aspectos más destacados del capítulo

- Se presumirá la inocencia de toda persona acusada de un delito mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley.
- Todas las personas tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.
- Han de respetarse las garantías mínimas para avalar el derecho a un juicio justo. Entre dichas garantías, cabe destacar el derecho de toda persona a:
  - ser informada sin demora acerca de las acusaciones;
  - tener la oportunidad adecuada para preparar la propia defensa;
  - ser juzgada sin dilaciones indebidas;
  - defenderse personalmente o ser asistida gratuitamente por un abogado de oficio;
  - citar e interrogar a testigos;
  - disponer, gratuitamente, de la asistencia de un intérprete;
  - no estar obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.
- Los asuntos de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de mantenerse en secreto, a menos que el deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de conocer y respetar las implicaciones éticas asociadas a la prevención y detección del delito.
- Los menores son vulnerables al descuido, al abuso y a la explotación.
- El objetivo del sistema judicial de menores es evitar que éstos se vean confrontados a la justicia penal y reorientarlos hacia la comunidad.
- La prevención de la delincuencia de menores es una responsabilidad conjunta de las instituciones públicas y privadas y de las personas en general.
- Siempre que sea posible, se preferirá la aplicación de medidas no privativas de libertad en la resolución de casos contra menores.
- La obtención de pruebas para detectar delitos requiere conocimientos y aptitudes especiales.
- El interrogatorio de los sospechosos está sujeto a normas específicas y exige una cabal preparación profesional.

- El recurso a confidentes y la infiltración policial son medidas que sólo se practican en circunstancias especiales, y su empleo está sujeto a normas, control y vigilancia estrictos.
- Las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales son delitos y violaciones muy graves de los derechos humanos, cometidos por funcionarios estatales. Han de ser investigados rápida, exhaustiva e imparcialmente.
- Las víctimas de delitos y del abuso de poder tienen derecho a protección y reparación.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que deben tratar con víctimas han de recibir una capacitación adicional, a fin de que estén adecuadamente preparados para asumir esta responsabilidad. Las instituciones de aplicación de la ley deben elaborar reglamentos sobre el trato que deben recibir las víctimas.

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿Cuáles son las garantías mínimas para un juicio justo?
2. ¿Cuáles son los derechos de la víctimas de delitos y del abuso de poder?
3. ¿Cuáles son los derechos de un sospechoso sometido a interrogatorio?
4. ¿Qué personas tienen derecho a recibir asistencia jurídica gratuitamente?
5. ¿Cuándo se considera arbitraria la injerencia en la intimidad?
6. ¿Cuál es el objetivo del sistema de la justicia de menores?
7. ¿Cuáles son los derechos de los menores sospechosos sometidos a interrogatorio?

Comprensión

1. ¿Qué significa el principio de la «igualdad de armas» en relación con un juicio?
2. ¿Qué significación tiene la presunción de inocencia en una investigación?
3. ¿Qué cuestiones éticas pueden plantearse por lo que atañe a la investigación de delitos?
4. ¿Por qué el trato con los menores exige una especialización en la aplicación de la ley?
5. ¿Qué medidas pueden tomarse para prevenir las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales?

Aplicación

1. Formule un reglamento general sobre el trato de las víctimas de delitos por parte del organismo de aplicación de la ley en que usted presta servicios.
2. Formule directrices para la investigación rápida, exhaustiva e imparcial de las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales.
3. Formule un código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que se ocupan de la detección de delitos.
4. Formule un conjunto de principios éticos y lícitos para el interrogatorio de sospechosos.

Selección de referencias Anexo III

Capítulo 7

MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 207

Introducción 207

Reuniones y manifestaciones 208

- Derechos y libertades fundamentales 208
- Prácticas de aplicación de la ley 210

Tensiones internas y disturbios interiores 213

- Propuesta de definición 214
- Principios del derecho de los derechos humanos 215
- Principios del derecho humanitario 216
- Prácticas de aplicación de la ley 216

Estado de excepción 217

- Definición 218
- Requisitos 218
- Derogaciones 219
- Normas humanitarias mínimas 220

Conflicto armado no internacional 221

- Derecho aplicable 221
- Cuestiones de orden público 223

Conflicto armado internacional 223

- Definición y derecho aplicable 223
- Cuestiones de orden público 225

Aspectos más destacados del capítulo 228

Preguntas de revisión 230

- Conocimientos 230
- Comprensión 230
- Aplicación 231

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Tienen las personas derecho a participar en manifestaciones?*
- *¿Tienen las personas derecho a expresar sus opiniones?*
- *¿Pueden las personas asociarse con quien quieran?*
- *¿Qué función desempeña la aplicación de la ley en el mantenimiento del orden público?*
- *¿Qué son «disturbios» y «tensiones»?*
- *¿Qué principios del derecho humanitario son importantes en relación con los disturbios y las tensiones?*
- *¿Qué es un «estado de excepción»?*
- *¿En qué consisten las medidas de derogación?*
- *¿Qué derechos no pueden ser nunca suspendidos?*
- *¿Cuál es la definición de «conflicto armado interno»?*
- *¿Qué derecho(s) se aplican a los conflictos armados internos?*
- *¿Cuál es la definición de «conflicto armado internacional»?*
- *¿Qué función tiene la aplicación de la ley en las situaciones de conflicto armado?*

Introducción

La paz, la estabilidad y la seguridad de un país dependen ampliamente de si sus organismos encargados de la aplicación de la ley pueden hacer cumplir las leyes nacionales y velar por el orden público. Para vigilar los acontecimientos importantes, incluidas reuniones y manifestaciones, no basta conocer las responsabilidades legales de los participantes en tales actos. Hay que conocer también los derechos, las libertades y las obligaciones legales de las personas que no participan en dichos acontecimientos. El mantenimiento del orden consiste en velar por el derecho de un grupo de personas a ejercer sus derechos y libertades legales sin infringir los derechos de otros, al tiempo que se garantiza que todas las partes respetan la ley.

El cumplimiento efectivo de esta responsabilidad es más difícil cuando las circunstancias relacionadas con el evento, en un principio pacíficas, se vuelven violentas, o desembocan incluso en disturbios y tensiones, situaciones de emergencia o, finalmente, en situaciones de conflicto armado. En cada situación, las instituciones encargadas de aplicar la ley

son responsables del mantenimiento del orden público, a menos que se tome una decisión legal en contrario.

En derecho internacional, hay dos tipos de derecho relevantes para el tema del mantenimiento del orden público: el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. En el presente capítulo, se estudiarán las distintas situaciones de mantenimiento del orden público, o de amenaza a éste, a las que actualmente se confrontan nuestras sociedades. Se describirán las normas legales aplicables en cada una de las diferentes situaciones: reuniones y manifestaciones; tensiones internas y disturbios interiores; estados de excepción; conflicto armado no internacional; y conflicto armado internacional. A lo largo del capítulo, se analizarán las consecuencias para la aplicación de la ley. Se abordarán de forma particular los riesgos del abuso de poder y de autoridad por parte de los organismos encargados de hacer cumplir la ley y por las fuerzas armadas, haciendo hincapié en las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales.

Reuniones y manifestaciones

En casi todos los países del mundo, es bastante frecuente que un grupo de personas se eche a las calles para expresar públicamente sus sentimientos y opiniones sobre un asunto que les afecta directamente. Tales acontecimientos, concentraciones, manifestaciones, o cualquier otra denominación que reciban, se consideran consecuencias lógicas de la libertad y la democracia, así como de las libertades individuales y colectivas. Desafortunadamente, las ocasiones que llaman la atención y se recuerdan son las caracterizadas por enfrentamientos físicos (entre los propios manifestantes y entre manifestantes y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley).

Derechos y libertades fundamentales

Hay ciertos derechos y libertades, codificados en instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, aplicables a las reuniones, manifestaciones, concentraciones y actos similares. Tales derechos, de los que toda persona debe disfrutar, son:

- *Derecho a no ser molestado a causa de sus opiniones (PIDCP, artículo 19.1);*
- *derecho a la libertad de expresión (PIDCP, artículo 19.2);*
- *derecho de reunión pacífica (PIDCP, artículo 21);*

- *derecho a asociarse libremente (PIDCP, artículo 22.1).*

El ejercicio de esos derechos no es ilimitado. Pueden estar sujetos a restricciones siempre que éstas:

estén fijadas por la ley; y

sean necesarias

para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o

para la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas. (PIDCP, artículos 19.3, 21 y 22.2)

Nota: Además de lo antedicho, el elemento de *«seguridad pública»* puede ser un motivo de restricción de los derechos a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación. (véase PIDCP, artículos 21 y 22.2).

Aquí, el dilema del mantenimiento del orden público se presenta en términos estrictamente jurídicos. Las personas tienen derecho a tener una opinión y a expresarla, a reunirse pacíficamente y a asociarse con otras personas, siempre que cumplan sus responsabilidades de conformidad con la ley. Tanto el respeto de los derechos y las libertades de otras personas o de su reputación como el orden y la seguridad públicos, la defensa nacional, y la salud y la moral públicas son razones posibles para restringir el ejercicio de los derechos mencionados anteriormente. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se ocuparán de hacer efectivas tales restricciones cuando las autoridades competentes lo estimen necesario. Para llevar a cabo esa tarea, han de conocer los derechos y las libertades de las personas, y estar preparados técnicamente para mantener el orden público.

El artículo 22 del PIDCP protege el derecho de todas las personas a la libertad de asociación. Sin embargo, es importante señalar que, según la última frase del párrafo 2 de esta disposición: «*El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía»*. La especial condición jurídica y la responsabilidad de las fuerzas armadas y de la policía justifican la imposición de restricciones adicionales al derecho de asociación de los miembros de ambas instituciones. Por ejemplo, muchos Estados limitan las actividades políticas de la policía y del ejército para evitar que estas fuerzas «portadoras de armas» interfieran en los asuntos políticos de los órganos constitucionales civiles. Nótese que, en el artículo 22.2, el término «policía» se refiere a todos los organismos encargados de hacer cumplir la ley —y a sus funcionarios—, sea cual fuere su denominación particular.

Prácticas de aplicación de la ley

No se pretende que este *Manual* sea un medio para elaborar y divulgar tácticas de aplicación de la ley en caso de reuniones o manifestaciones. Sin embargo, en este apartado se justifica la ilustración de los métodos de aplicación de la ley en reuniones y manifestaciones. Aprovecharemos, asimismo, para reiterar algunos de los principios internacionales, presentados en otros capítulos, especialmente significativos en este ámbito.

Ante todo, hay que reconocer que, a lo largo de la historia, muchos Estados han negado a sus ciudadanos el derecho a reunirse y a expresar libremente sus opiniones. Las protestas contra el Gobierno y la autoridad han sido blancos preferentes de la represión. Incluso hoy, existen Gobiernos que ordenan de forma rutinaria a sus organismos encargados de hacer cumplir la ley que dispersen reuniones legales y pacíficas. Tales acciones constituyen violaciones claras de los derechos humanos, y son contrarias a las obligaciones jurídicas que instrumentos como el PIDCP imponen a los Estados partes.

Por lo que atañe a la aplicación de la ley, la experiencia en el mantenimiento del orden público demuestra que muchos aspectos de las manifestaciones, reuniones, etc. son, en cierta medida, previsibles. Los actos de gran envergadura, como *las manifestaciones y las reuniones, se preparan*. Cada vez más, los organismos encargados de hacer cumplir la ley ponen todos los medios para participar en esta fase de preparación, es decir, para planificar con los organizadores, en lo posible, el itinerario del evento. Las ventajas obvias de tal procedimiento son que:

- Los organizadores conocen los objetivos y los niveles de tolerancia de la operación de aplicación de la ley en relación con su manifestación, así como sus responsabilidades para con aquellos que no participan en la manifestación;
- las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley conocen las metas y los objetivos de la manifestación, y calculan el número de asistentes, la eventual conducta, los horarios, etc.;
- ambas partes pueden, por consiguiente, planificar claramente los itinerarios, la presencia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, las medidas de excepción, etc.;
- los puntos de discrepancia o de posible conflicto pueden negociarse y resolverse antes del acto, para que no planteen problemas reales cuando éste se lleva a cabo.

Otra lección importante aprendida de la experiencia es que las estrategias eficaces para imponer la ley ya no consisten en esperar a que se altere el orden público para después tener que restaurarlo. La *prevención de disturbios*, gracias a la preparación arriba indicada y a la rápida *intervención respecto a los delincuentes individuales*, ha demostrado ser más eficaz. La idea principal de la *«rápida intervención»* se basa en algunos conceptos bien asentados sobre el comportamiento de las multitudes:

1. Las personas integradas en una multitud no forman una masa homogénea en la que todos se comportan más o menos del mismo modo;

2. Las personas integradas en una multitud no son necesariamente más susceptibles de recurrir a la violencia que en circunstancias habituales;

3. Las personas integradas en una multitud no tienen necesariamente más tendencia a comportarse de forma «exaltada» o «irracional».

Estas ideas permiten concluir que las personas integradas en una multitud son, y siguen siendo, individuos; lo que significa que cada una de las personas que forman una multitud decide por sí misma. Es cierto que tales decisiones pueden depender mucho del comportamiento de otros. Sin embargo, si alguien entre la multitud coge una piedra para lanzarla a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley presentes, tal incidente no desemboca automáticamente en la violencia. El acto en sí puede hacer que otras personas que presencian el incidente tomen una decisión y, a su vez, cojan una piedra y la tiren. *Ahora bien, pueden asimismo decidir no hacerlo*. Con una *intervención rápida*, se aplica la ley mediante la captura de la primera persona que tira una piedra (o, en general, de las personas que infringen la ley), y se la aparta del lugar antes de que su comportamiento sirva de estímulo a otras personas presentes. La acción está determinada con precisión y no tiene repercusiones graves en la manifestación —ya que no afecta a personas inocentes presentes— que podrá continuar sin interrupción.

El reconocimiento de que las personas en una multitud son individuos y no únicamente una «masa» permite que se establezca una comunicación entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los participantes en la manifestación. Tal comunicación no sólo consiste en simples conversaciones, sino que también puede llegar a formar parte de las estrategias y tácticas de la aplicación de la ley. El uso de megafonía para dirigirse a la multitud, o para advertir que es posible que se recurra a la fuerza, permite que la gente decida qué quiere hacer y adónde quiere llegar.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de tener en cuenta algunos factores adicionales:

- Las personas integradas en una multitud no pueden moverse rápido; cuando se quiere cambiar de dirección o detenerse durante la marcha, se necesita tiempo para que todas y cada una de ellas capte el «mensaje»;
- las personas en una multitud son personas responsables que esperan y merecen ser tratadas como tales; no deben ser tratadas como grupo;
- los participantes en una manifestación pueden interpretar fácilmente la presencia de perros policía como un acto de agresión por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley;
- los perros policía no distinguen entre los delincuentes y los circunstantes; en la primera oportunidad, muerden a quien esté a su alcance;
- los ladridos de los perros policía obstaculizan las tentativas de comunicación entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los participantes en una manifestación.

La *apariencia* de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es otro factor importante en el mantenimiento del orden público. La gente está acostumbrada a ver los uniformes que llevan los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para su trabajo habitual. Muchos países han decidido que sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley vistan un uniforme diferente durante las reuniones y manifestaciones. Las razones de tal táctica son el miedo a la escalada y a los disturbios y el deseo de reafirmar la autoridad y la protección de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Así pues, éstos visten el llamado «equipo antidisturbios», con equipos de protección como cascos y escudos. Generalmente este tipo de uniforme sólo se utiliza en las situaciones excepcionales ya descritas. Aunque es posible que los organismos encargados de hacer cumplir la ley no tengan intención de ofrecer *con su apariencia* una *aspecto hostil* a los manifestantes, a menudo, es esto exactamente lo que ocurre. A la gente le cuesta creer que el funcionario encargado de hacer cumplir la ley que ven, vestido con el equipo antidisturbios y tan diferente de la imagen habitual, es realmente el mismo funcionario. No es sorprendente que a los agentes vestidos y equipados de este modo les cueste convencer al público de sus intenciones pacíficas.

El *uso de la fuerza y de las armas de fuego* en relación con las reuniones y las manifestaciones debe estudiarse más detenidamente, y conviene reiterar

algunos de los principios presentados en el capítulo *Empleo de la fuerza y de armas de fuego*. En los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley se enuncian varios principios especialmente importantes para «vigilar» reuniones y manifestaciones:

Al dispersar reuniones ILÍCITAS pero no VIOLENTAS, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario (PB 13);

al dispersar reuniones VIOLENTAS, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sólo podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos;

Y únicamente en la mínima medida necesaria;

Y SÓLO en las circunstancias previstas en el principio 9 (PB 14).

Al analizar el PB 14, es posible que la conclusión inicial sea que presenta una circunstancia adicional para el uso legal de armas. Esto, sin embargo, no es cierto, porque, de hecho, reitera que es posible emplear armas de fuego sólo en las condiciones estipuladas en el PB 9, es decir, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves. Los riesgos adicionales que supone una reunión violenta —grandes multitudes, confusión y desorden— incitan a preguntarse si el uso de armas de fuego en tales situaciones es en algún modo practicable, dadas las posibles consecuencias para las personas presentes pero que no participan.

En el PB 14 no se considera que descargar indiscriminadamente un arma de fuego contra una multitud violenta sea una táctica aceptable para dispersar a esta multitud.

Tensiones internas y disturbios interiores

No siempre puede distinguirse claramente cuando incidentes separados (como reuniones, concentraciones, manifestaciones, disturbios, actos de violencia aislados) se relacionan entre sí y, considerados en conjunto, constituyen un marco que pueda definirse como de disturbios y tensiones. Lo que sí está claro es que tal marco plantea graves problemas de seguridad y orden público a las autoridades concernidas. Todo esfuerzo debe estar encaminado a la aplicación efectiva de la ley, a la prevención y detección del delito y al restablecimiento del orden público. Cuando tales esfuerzos resultan inútiles, se puede generalizar entre la sociedad un sentimiento de anarquía e impunidad que exacerba aún más la tensión ya existente.

Los disturbios y las tensiones pueden dar lugar a situaciones que representan una amenaza a la vida de la nación e incitan al Gobierno en el poder a proclamar el estado de excepción. Se abordará esta cuestión separadamente, más adelante.

Propuesta de definición

Ningún instrumento de derecho internacional ofrece una definición apropiada de lo que se entiende por *«tensiones internas y disturbios interiores»*. En el artículo 1, párrafo 2, del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 se considera que las «situaciones de tensiones internas y disturbios interiores» *no* son conflictos armados. Sin embargo, no figura definición alguna. Se deja claro, no obstante, que, como las tensiones internas y los disturbios interiores no son conflictos armados, el Protocolo no es aplicable a dichas situaciones.

El CICR ha tratado de definir las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores. Aunque su formulación no está completamente reconocida como una definición de dicha expresión, ofrece una descripción completa, útil para el análisis pretendido en este capítulo. En un documento del CICR titulado *Actividades de protección y de asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el derecho internacional humanitario* (CICR, Ginebra, 1986; publicado, asimismo, en la Revista Internacional de la Cruz Roja, nº 85, 1988, pp. 11-37), se hace la siguiente descripción de los *disturbios interiores*:

> *«Se trata de situaciones en las que, sin que haya, propiamente hablando, conflicto armado sin carácter internacional, existe sin embargo, a nivel interior, un afrontamiento que presenta cierto carácter de gravedad o de duración y que da lugar a la realización de actos de violencia. Estos últimos pueden revestir formas variables, que van desde la generación espontánea de actos de sublevamiento hasta la lucha entre grupos más o menos organizados y las autoridades que ejercen el poder. En estas situaciones, que no degeneran forzosamente en lucha abierta, las autoridades que ejercen el poder apelan a vastas fuerzas de policía, o bien a las fuerzas armadas, para restablecer el orden interno. El número elevado de víctimas ha hecho necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias».*

En cuanto a las tensiones internas, se trata habitualmente:

a) De situaciones de tensión grave (política, religiosa, racial, social, económica, etc.) o

b) de secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores.

Además de estas definiciones, en el documento del CICR se hace una lista de características de los disturbios interiores y las tensiones internas:

1. *Arrestos masivos;*
2. *elevado número de personas detenidas por razones de seguridad;*
3. *detención administrativa, sobre todo para largos períodos;*
4. *probable existencia de malos tratos, de tortura o de condiciones materiales o psicológicas de detención que pueden atentar gravemente contra la integridad física, mental o moral de los detenidos;*
5. *mantenimiento de detenidos incomunicados durante largos períodos;*
6. *medidas de represión para con los miembros de la familia o los allegados de la personas privadas de libertad arriba mencionadas;*
7. *suspensión de las garantías judiciales fundamentales sea por haberse decretado el estado de excepción sea debido a una situación de hecho;*
8. *instauración, en gran escala, de medidas restrictivas de la libertad, tales como la relegación, el exilio, la asignación de prisión domiciliaria, los desplazamientos;*
9. *alegaciones de desapariciones forzadas;*
10. *multiplicación de actos de violencia que ponen en peligro a personas indefensas (tales como el secuestro y la toma de rehenes) o propagan el terror en la población civil.*

Principios del derecho de los derechos humanos

Las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, consideradas según las características presentadas anteriormente, pueden dar lugar a suspensiones y limitaciones *de facto* de los derechos y las libertades de los ciudadanos del Estado. Tal práctica no es permisible. Aunque el derecho nacional permite que se tomen medidas de excepción en beneficio de la defensa nacional, el orden público y la seguridad pública, las diligencias emprendidas según esa disposición no han de aplicarse arbitrariamente. Los derechos a la libertad de reunión, de asociación y de expresión pueden restringirse a causa de tensiones internas y disturbios interiores sólo cuando dichas restricciones están previstas por la ley y son necesarias.

Los principios esenciales del derecho de los derechos humanos, aplicables en situaciones de disturbios y tensiones, y especialmente importantes para la aplicación de la ley, son los siguientes:

- El derecho a la vida, la libertad y la seguridad de todas las personas;
- la prohibición de la tortura;

- la prohibición de los arrestos y detenciones arbitrarios;
- el derecho a un juicio justo;
- el derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente;
- la prohibición de la injerencia ilegal o arbitraria en la intimidad, la familia, el domicilio y la correspondencia;
- la libertad de opinión, expresión, reunión y asociación.

Principios del derecho humanitario

Para empezar, ha de quedar claro que ninguno de los principios presentados a continuación, aunque atañen a las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, es jurídicamente vinculante en tales situaciones, excepto cuando puedan también considerarse principios del derecho de los derechos humanos. Las disposiciones de derecho humanitario particularmente significativas para la aplicación de la ley en caso de tensiones internas y disturbios interiores son las siguientes:

- Los principios de necesidad y proporcionalidad por lo que atañe al uso de la fuerza;
- la prohibición de atacar a personas que no participan en actos de violencia;
- la prohibición de la captura de rehenes, del pillaje, de los castigos colectivos, y de los actos de terrorismo;
- el requisito de recoger a los heridos y los enfermos;
- el requisito de dispensar cuidados y asistencia a los heridos y a los enfermos;
- la adopción de medidas especiales para proteger a los niños y evitar que sean incorporados a grupos armados o participen en actos violentos;
- el derecho a un trato humano para las personas privadas de libertad;
- el requisito de que el personal sanitario y religioso sea protegido y asistido en el desempeño de sus funciones.

Prácticas de aplicación de la ley

En situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, los organismos encargados de hacer cumplir la ley siguen siendo los principales responsables del mantenimiento del orden público. Dependiendo de la calidad del organismo (en términos de organización, equipamiento y preparación del personal), tales disturbios y tensiones plantean problemas

específicos de aplicación de la ley. Algunos organismos encargados de velar por el orden público pueden verse casi al límite de sus capacidades particulares. Otros, quizás, disponen de los conocimientos, las técnicas y los medios para hacer frente legal y eficazmente a las tensiones internas y los disturbios interiores.

Las características de las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores ya enunciadas hacen pensar, razonablemente, que los métodos de aplicación de la ley, bajo la presión de tales actos, son a menudo ilegales y generalizados. La aplicación ilegal y generalizada de la ley tiene diferentes consecuencias negativas. El hecho de que las medidas tomadas afecten a personas inocentes, puede tener otras repercusiones en el ya deteriorado estado del orden público. Los malos tratos infligidos a personas privadas de libertad provocarán, muy probablemente, la pérdida de confianza en la capacidad de los organismos encargados de hacer cumplir la ley para afrontar el problema al mismo tiempo que respetan y protegen los derechos humanos de todas las personas. Toda acción aleatoria o discriminatoria de dichos organismos se interpretará como una confirmación del estado de ilegalidad ya percibido. Si no se logra conducir ante la justicia a los responsables de tales actos, se fomenta la cultura de impunidad. La suspensión de las garantías judiciales (o incluso, sencillamente, la sobrecarga del poder judicial causada, por ejemplo, por arrestos masivos) reforzará la percepción del estado de anarquía y consolidará aún más la impunidad *de facto* por las infracciones.

La aplicación de la ley es el factor clave en situaciones de tensiones internas y disturbios interiores. Las acciones específicas, legales, no arbitrarias y con objetivos bien definidos, dirigidas a los iniciadores y los seguidores de los disturbios y tensiones, pueden restablecer el control y distender la situación. Las medidas aleatorias —así como la acción ilícita, arbitraria y discriminatoria— deterioran la confianza en la aplicación de la ley, ponen en mayor peligro la seguridad pública y son la causa, por lo menos en parte, del deterioro de una situación.

Estado de excepción

Las tensiones internas y los disturbios interiores pueden conducir a una situación que un Gobierno, dadas las circunstancias, y recurriendo a las medidas de que normalmente dispone, no se considere capaz de controlar. La situación puede llegar a ser tan grave que incluso peligra la posición de un Gobierno elegido democráticamente. Al respecto, el artículo 4 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene importantes disposiciones, que expondremos más adelante.

Definición

En el artículo 4 del PIDCP se ofrece a los Estados Partes la posibilidad de *«adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto» pero sólo en «situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente»*.

La mayoría de las cartas constitucionales contienen cláusulas de excepción que autorizan al jefe del Estado o del Gobierno a tomar medidas excepcionales, incluidas restricciones o suspensión de los derechos básicos, con o sin la autorización del Parlamento, en tiempo de guerra o en otras situaciones de catástrofe. Por supuesto, tal privilegio puede dar lugar a usos abusivos y erróneos. Los gobernantes pueden utilizarlo para conservar su condición o suspender los derechos a la participación política y a la oposición de los adversarios. El derecho internacional debe, pues, encontrar un equilibrio entre el reconocimiento del derecho legítimo de los Estados soberanos a defender el orden constitucional y democrático y la prevención del uso equivocado del derecho a proclamar el estado de excepción sólo para mantener posiciones de poder.

Requisitos

Incluso si una situación de excepción es inmediatamente evidente, la suspensión de los derechos reconocidos por el PIDPC constituye un incumplimiento de las obligaciones de un Estado Parte, a menos que el organismo nacional competente haya declarado oficialmente la excepción. Dicha proclamación debe tener forma de notificación pública a la población afectada. Ahí estriba su significación fundamental: la población ha de conocer exactamente el ámbito de aplicación material, territorial y temporal de las medidas de excepción, así como su repercusión en el disfrute de los derechos humanos. En particular, la finalidad del requisito de declaración es evitar las suspensiones *de facto*, así como las posteriores tentativas para justificar violaciones de derechos humanos perpetradas.

Las medidas de suspensión en un estado de excepción sólo pueden tomarse *«en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación»*. Se hace aquí clara referencia al principio de la *proporcionalidad*. El grado de injerencia y el ámbito de aplicación de la medida (por lo que atañe al

territorio y a la duración) han de ser proporcionados a las medidas realmente necesarias para hacer frente a un estado de excepción que ponga en peligro la vida de la nación. Ademas de este requisito, las medidas tomadas no pueden ser «*incompatibles con las demás obligaciones [de los Estados] que les impone el derecho internacional»* ni deben entrañar *«discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social»*.

Las «demás obligaciones que les impone el derecho internacional» se refiere tanto a los principios de derecho internacional consuetudinario como al derecho internacional convencional (especialmente, a otros convenios de derechos humanos, así como a tratados de derecho internacional humanitario). La cláusula de «no discriminación» prevista en el artículo 4.1 del PIDCP ha de aplicarse a las disposiciones del Pacto que, de otro modo, pueden ser suspendidas.

En el artículo 4.3 del PIDCP, se estipula que todo Estado Parte *«deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión»*, es decir, notificará rápidamente el estado de excepción. Cuando finaliza el estado de excepción, se requiere una notificación similar. El requisito de esta notificación, a diferencia del requisito de la proclamación, no es condición *sine qua non* para que las medidas de excepción sean lícitas. Su objetivo es facilitar la vigilancia internacional a los otros Estados Partes y al Comité de Derechos Humanos.

Derogaciones

En el artículo 4.2 del PIDCP se hace referencia a una serie de *derechos inalienables* que no pueden ser suspendidos. Son:

- *El derecho a la vida* (artículo 6);
- *la prohibición de la tortura* (artículo 7);
- *la prohibición de la esclavitud y la servidumbre* (artículo 8);
- *la prohibición del encarcelamiento por no cumplir una obligación contractual* (artículo 11);
- *la prohibición de la retroactividad del derecho penal* (artículo 15);
- *el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano* (artículo 16);
- *el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión* (artículo 18).

Ninguno de estos derechos puede ser suspendido o abrogado en un estado de excepción. Estos derechos existen para todas las personas cualesquiera que sean las circunstancias. Por consiguiente, un Estado no puede imponer un estado de excepción para justificar el hecho de no poder cumplir con su deber de proteger y mantener esos derechos.

Los diversos instrumentos zonales de derechos humanos también reconocen el estado de excepción. Mientras el PIDPC sólo menciona la situación de emergencia pública, el artículo 15 del CEDH, el artículo 30 de la Carta Social Europea (CSE) y el artículo 27 de la CADH se refieren, asimismo, a la guerra. La CADHP no contiene cláusula de emergencia alguna.

Normas humanitarias mínimas

El derecho internacional humanitario impone obligaciones jurídicas a los Estados Partes sólo en situaciones de conflicto armado; sin embargo, se justifica considerar la aplicación de determinados principios de ese derecho durante los estados de excepción.

Aparte de los principios mencionados en el apartado *Tensiones internas y disturbios interiores*, es procedente examinar más detenidamente el proyecto de declaración sobre las normas humanitarias mínimas. Este documento, redactado por un grupo de expertos en derecho internacional de los derechos humanos y en derecho humanitario, carece de condición jurídica formal. Su contenido, empero, puede servir de orientación para la conducta operativa de los organismos encargados de hacer cumplir la ley durante las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores o de emergencia pública.

El documento está formado por 18 artículos y trata de los siguientes temas:

- *Ámbito de aplicación y finalidad de las disposiciones* (artículo 1);
- *igualdad y no discriminación* (artículo 2);
- *derechos de la persona, y actos prohibidos en todas las circunstancias* (artículo 3);
- *normas relacionadas con la privación de libertad* (artículo 4);
- *prohibición de atacar a las personas que no participan en actos de violencia, uso de la fuerza sujeto a la proporcionalidad, prohibición del empleo de armas proscritas* (artículo 5);
- *prohibición de actos o amenazas de violencia para aterrorizar a la población* (artículo 6);

- *normas relativas al desplazamiento* (artículo 7);
- *disposiciones sobre el derecho a la vida* (artículo 8);
- *normas sobre el proceso judicial y la sentencia* (artículo 9);
- *protección del niño* (artículo 10);
- *residencia forzosa, internamiento y detención administrativa* (artículo 11);
- *protección, reconocimiento y cuidado de los heridos y los enfermos* (artículos 12 y 13);
- *personal religioso y médico* (artículo 14);
- *organizaciones humanitarias y sus actividades (artículo 15);*
- *protección de los derechos de grupos, minorías y pueblos* (artículo 16);
- *disposiciones finales* (artículo 17 y 18).

La Declaración insta a la observancia de los derechos que, bajo el PIDCP, pueden ser suspendidos en situaciones excepcionales (compárese, por ejemplo, el artículo 9 de la Declaración con el artículo 14 del PIDCP).

Conflicto armado no internacional

Las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores pueden intensificarse a tal punto que el Gobierno decide recurrir a las fuerzas armadas para restablecer el orden en su territorio. Cuando esto ocurre, se puede decir que los enfrentamientos entre los miembros de las fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados constituyen una situación de «conflicto armado no internacional» o «guerra civil».

Derecho aplicable

En la expresión «conflicto armado sin carácter internacional», hay que examinar dos casos:

> *1. Toda situación en la que, dentro de los límites del territorio de un Estado, se registren hostilidades caracterizadas en las que se enfrenten las fuerzas armadas con fuerzas armadas disidentes o con otros grupos armados organizados.*

En las situaciones que este tipo de conflicto armado no internacional se desarrolle en el territorio de un Estado Parte en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, las partes en el conflicto aplicarán las disposiciones del artículo 3 común a dichos Convenios.

El objetivo del artículo 3 común es *proteger* a:

- *Las personas que no participen directamente en las hostilidades; incluidos*
- *los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas; y*
- *las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa;*

disponiendo que:

Las categorías de personas mencionadas anteriormente *«serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo». A este respecto, «se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:*

(a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

(b) la toma de rehenes;

(c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

(d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos».

El segundo caso de conflicto armado sin carácter internacional es:

2. Toda situación en la que haya fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados bajo la dirección de un mando responsable y que ejerzan, sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo [Protocolo II].

En este segundo caso, y en ausencia del reconocimiento de un estado de guerra donde sean aplicables todas las disposiciones del derecho de la guerra, siguen rigiendo las disposiciones del artículo 3 común (enunciado anteriormente). Además, han de respetarse las normas del *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II de 1977).

Los conflictos armados no internacionales se rigen también por el derecho internacional consuetudinario, así como por las disposiciones de los convenios de derechos humanos que los Estados Partes no hayan derogado durante el estado de excepción proclamado.

Cuestiones de orden público

En tiempo de conflicto armado interno, la decisión de si los organismos encargados de hacer cumplir la ley continúan asumiendo sus responsabilidades o si éstas se traspasan a las fuerzas armadas es de índole nacional. Idóneamente (en términos de formación, equipamiento y aspecto externo), es evidente que las fuerzas armadas no deberían encargarse de aplicar la ley ni de mantener el orden público. Por razones estratégicas, conviene que los organismos encargados de hacer cumplir la ley sigan asumiendo las responsabilidades básicas de la aplicación de la ley durante el mayor tiempo posible.

Los conflictos armados internos pueden conducir a situaciones de *«desobediencia pública»* en que el imperio de la ley se ve seriamente amenazado. Si no se combate a tiempo, la desobediencia pública puede degenerar en una cultura de impunidad a la que ya se ha aludido más arriba. En tales situaciones, es importante que los organismos encargados de hacer cumplir la ley sigan funcionando y sean verdaderamente capaces de incrementar sus actividades de prevención y detección de delitos. Los delincuentes han de ser conducidos ante la justicia y debe imperar la ley. Si no, la democracia y el imperio de la ley acabarán siendo otras víctimas más del conflicto armado.

Conflicto armado internacional

Definición y derecho aplicable

Los Convenios de Ginebra de 1949 son aplicables en caso de: *guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. Los Convenios se aplican también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar (artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949).*

El Protocolo adicional I de 1977, que completa los Convenios de Ginebra de 1949, *se aplica en las situaciones previstas en el artículo 2 común a dichos Convenios (PA I, artículo 1.3). Las situaciones a que se refiere el artículo 1.3*

del PA I comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (PA I, artículo 1.4).

En los casos no previstos por los Convenios, el Protocolo u otros acuerdos internacionales, o en caso de denuncia de estos acuerdos, *las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública* (PA I, artículo 1.2; I Convenio, artículo 63; II Convenio, artículo 62; III Convenio, artículo 142; IV Convenio, artículo 158).

En cuanto a las situaciones de conflicto armado internacional, se distingue claramente a los *combatientes* de los *no combatientes*. De conformidad con el artículo 43.2 del Protocolo adicional I de 1977: *«Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades»*.

Por defecto, las personas que no responden a la definición de combatientes son no combatientes, sin derecho a participar en las hostilidades pero con *derecho a ser protegidos contra los peligros procedentes de operaciones militares* (Protocolo I, artículo 51).

Los combatientes que caigan en poder de una Parte adversa serán prisioneros de guerra (Protocolo I, artículo 44.1).

En el artículo 4 del III Convenio de Ginebra de 1949 se define quién tiene derecho al estatuto de prisionero de guerra. En el Convenio se consignan normas sobre el trato debido a los prisioneros durante su cautiverio. El principio básico del trato debido a los prisioneros de guerra es que deben ser tratados humanamente en todas las circunstancias y protegidos, especialmente contra todo acto de violencia o de intimidación, así como contra los insultos y la curiosidad pública (III Convenio de Ginebra, artículo 13).

Los *combatientes* reciben cierta protección durante las hostilidades gracias a las medidas destinadas a reglamentar los métodos y medios de hacer la guerra.

Las personas que no tienen estatuto de combatiente forman parte de la categoría de civiles. En caso de duda sobre si una persona es civil, se la tratará y considerará como si lo fuera. Las personas civiles no tienen derecho a participar en las hostilidades ni al estatuto de prisionero de guerra. En el *IV Convenio de 1949* se estipulan normas para la *protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*. En el *Protocolo adicional I de 1977*, se estipulan normas para la *protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*.

Los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977 reconocen implícitamente el *estatuto de civiles a los organismos encargados de hacer cumplir la ley*. De conformidad con el artículo 43.3 del Protocolo I, las Partes en conflicto pueden decidir incorporar a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, siempre que lo notifiquen a las otras Partes en conflicto. En tales situaciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adquieren el estatuto de combatientes y, en la práctica, están sujetos al régimen previsto para las personas con dicho estatuto.

El artículo 54 del IV Convenio de Ginebra de 1949 contiene una disposición importante para las Potencias ocupantes: prohíbe a éstas modificar el estatuto de los funcionarios o de los magistrados del territorio ocupado o dictar contra ellos sanciones o cualesquiera medidas de coacción o de discriminación por abstenerse de desempeñar sus funciones basándose en consideraciones de conciencia.

Cuestiones de orden público

Las situaciones de conflicto armado suelen tener un efecto negativo en la vida, la seguridad y el orden públicos. Asimismo, suelen ser la causa de que muchas personas decidan abandonar (temporalmente) el hogar para buscar refugio, sea en el propio país o en países vecinos. Los conflictos armados modernos son la razón de que haya millones de desplazados internos y refugiados. Es importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley conozcan los derechos de estos grupos, que son particularmente vulnerables y necesitan protección y asistencia. Deben, sobre todo, darse cuenta de que las personas desplazadas en el interior del propio país son nacionales del país donde se encuentran, y que, como tales, deben disfrutar de todos los derechos, libertades y protección que implica la posesión de esa nacionalidad. Para más información acerca de los derechos y la situación de estos grupos vulnerables, véase el capítulo *Refugiados y desplazados internos*.

Las situaciones de conflicto armado también tienden a favorecer todo tipo de delitos relacionados con la guerra, así como un estado de anarquía y de aparente (si no real) impunidad. En la medida de sus posibilidades, los organismos encargados de hacer cumplir la ley han de seguir desempeñando sus funciones. Esto es importante no sólo para combatir los diversos tipos de delitos relacionados con la guerra, sino también para continuar prestando servicios al público. Las fuerzas armadas no están capacitadas ni equipadas para desempeñar estas funciones. Ha de quedar claro que, cuando las fuerzas armadas asumen tales responsabilidades, la calidad de la aplicación de la ley y del mantenimiento del orden público se deteriora.

Otro aspecto que cabe mencionar en este capítulo, y que ya se planteó brevemente en relación con las tensiones internas y los disturbios interiores, es el de las *«desapariciones»* y las *«ejecuciones extrajudiciales»*.

¿Qué es una «desaparición»?

Los «desaparecidos» son personas, privadas de libertad por agentes del Estado, de las que se oculta el paradero y suerte y se niega la privación de libertad.

– *Programa de 14 puntos de Amnistía Internacional para prevenir las desapariciones forzadas*

¿Qué es una ejecución extrajudicial?

Las ejecuciones extrajudiciales son homicidios deliberados, perpetrados por orden o con la complicidad o la aquiescencia de un Gobierno.

– *Programa de 14 puntos de Amnistía Internacional para prevenir las ejecuciones extrajudiciales*

Hay que comprender la gravedad de ambos actos, imputables al Estado. La privación ilícita y arbitraria de la vida o la libertad es una privación de los derechos en que se fundan todos los demás derechos y libertades. Las personas, cuya privación de libertad no es reconocida, no se benefician del derecho a un juicio justo ni de ninguna otra medida existente para proteger a las personas privadas de libertad. En cuanto al derecho a la vida, los Estados tienen la obligación de protegerlo. Los casos en que se permite privar a alguien de la vida están claramente prescritos por la ley. Las ejecuciones extrajudiciales son la prueba suprema de la falta absoluta de respeto a la vida y la dignidad humanas, y a otros derechos inherentes a todo ser humano. Tanto las desapariciones forzadas o involuntarias como las ejecuciones extrajudiciales deterioran la estabilidad y pueden propagar

el terror en la población de un país. El mantenimiento de la ley y el orden no será satisfactorio si las organizaciones encargadas de garantizarlo recurren a medios ilícitos y arbitrarios para desempeñar su cometido. Toda alegación de desaparición o ejecución extrajudicial ha de ser investigada rápida, exhaustiva e imparcialmente. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley han de considerar un deber, en todas las circunstancias, trabajar para la eficaz prevención de tan graves actos. Al mismo tiempo, se espera que los Gobiernos dispongan de mecanismos independientes y eficaces para investigar las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales.

Aspectos más destacados del capítulo

- Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, de reunión pacífica y de asociación.
- Para controlar eficazmente las multitudes, los organismos encargados de hacer cumplir la ley han de tener conocimientos y aptitudes especiales, así como una sólida preparación.
- En las reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben evitar el uso de la fuerza o, cuando no sea posible, limitar dicho uso al mínimo necesario.
- Al dispersar las reuniones violentas, sólo se emplearán armas de fuego cuando medios menos peligrosos no surtan efecto, ASÍ COMO cuando haya una amenaza inminente para la vida o de lesión grave.
- Descargar indiscriminadamente un arma contra una multitud violenta no es nunca un método legítimo o aceptable para dispersarla.
- En tiempo de tensiones internas o disturbios interiores, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben observar normas humanitarias mínimas.
- En caso de emergencia pública que constituya amenaza para la vida de la nación, los Estados pueden, en la medida estrictamente requerida por la situación, tomar determinadas medidas para derogar disposiciones del PIDPC.
- El estado de excepción ha de ser proclamado oficialmente, para informar al público y evitar toda suspensión *de facto*, y evitar después las tentativas de justificar las violaciones de derechos humanos perpetradas.
- En el artículo 4 del PIDPC se enuncia una serie de derechos inalienables que deben ser respetados en todo tiempo. Incluye el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y la prohibición de la retroactividad de la legislación penal.
- En las situaciones de conflicto armado de baja intensidad se aplicará el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.
- En las situaciones de conflicto armado de alta intensidad, se aplicará el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II de 1977.
- En el artículo 3 común se enuncia una serie de actos que están prohibidos en todo tiempo. Entre otros, los atentados contra la vida, la toma de rehenes, los atentados contra la dignidad personal, y las condenas y las ejecuciones extrajudiciales.
- El Protocolo II contiene normas para la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.
- Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977 se aplican a situaciones de conflictos armados internacionales.

- Por lo que atañe a los conflictos armados internacionales, se distingue claramente a las personas civiles de las que tienen el estatuto de combatiente.
- Las personas con estatuto de combatiente tienen derecho a participar en las hostilidades; tienen derecho a ser tratados como prisioneros de guerra si son capturados por el enemigo; deben respetar las normas relativas a los métodos y medios de hacer la guerra.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se consideran, en principio, personas civiles, a menos que su Gobierno los incorpore a las fuerzas armadas y lo notifique a los demás Estados Partes en el conflicto.
- Las desapariciones forzadas o involuntarias y las ejecuciones extrajudiciales son violaciones graves de los derechos humanos. Han de ser investigadas rápida, exhaustiva e imparcialmente. Su eficaz prevención es de primordial importancia.

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿Cuál es la definición de conflicto armado interno?
2. ¿En qué situaciones es jurídicamente aplicable el derecho internacional humanitario?
3. ¿Cuándo puede un Estado proclamar un estado de excepción?
4. ¿Qué derechos no pueden ser suspendidos?
5. ¿Cuál es la situación jurídica de las personas que tienen estatuto de combatientes?
6. ¿Cuál es el estatuto de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los conflictos armados internos?
7. ¿Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de seguir desempeñando su cometido en el territorio bajo una Potencia ocupante?
8. ¿Cuándo está permitido emplear armas de fuego contra una reunión violenta?

Comprensión

1. ¿Qué interés tiene respetar los principios de derecho humanitario en situaciones donde no son jurídicamente aplicables?
2. ¿Por qué un Estado preferiría vivir un estado de excepción *de facto*, en lugar de proclamarlo?
3. ¿Qué significación tiene que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, como norma general, no tengan el estatuto de combatientes?
4. ¿Qué pueden hacer los organismos encargados de hacer cumplir la ley para evitar que se produzcan desapariciones forzadas o involuntarias y ejecuciones extrajudiciales?
5. ¿Qué medidas pueden tomar los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para limitar legalmente el derecho a la libertad de asociación?
6. ¿Cuáles son, en su opinión, las causas posibles del deterioro del orden público que desembocan en tensiones internas y disturbios interiores? ¿Qué pueden hacer los organismos encargados de hacer cumplir la ley para hacer cesar el deterioro?

Aplicación

Para hacer frente a una situación de disturbios y tensiones graves, en que también los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son el blanco, su superior le ordena preparar planes de seguridad para los locales del centro en que usted presta servicios, y le pide que formule recomendaciones para la prevención y la (pronta) detección de eventuales desórdenes.

1. Elabore los planes de seguridad, especificando qué consideraría más importante y por qué.
2. Redacte las recomendaciones para la prevención y la detección, teniendo en cuenta la función que podrían desempeñar otros organismos públicos y/o grupos comunitarios.

Preocupado por la cuestión de las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales, su jefe le pide redactar un reglamento para el organismo en que usted presta servicios, a fin de prevenir y detectar tales actos.

1. ¿Qué medidas preventivas propondría?
2. ¿Qué medidas propondría para la detección y la posterior prevención?

FACULTADES BÁSICAS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

Capítulo 8

EL ARRESTO

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 237

Introducción 237

Definiciones 238

- Privación de libertad 238
- Arresto 238
- Persona detenida 238
- Persona presa 238
- Detención 238
- Prisión 238
- Juez u otra autoridad 238

El arresto en la aplicación de la ley 238

- Razones para el arresto 238
- Arrestos y detenciones arbitrarios 239
- Conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 240

La persona arrestada 241

- Derechos en el momento del arresto 241
- Derechos inmediatamente después del arresto 242
- La condición especial de la mujer 244
- La condición especial del menor 244
- Víctimas de arrestos y detenciones ilegales 246
- Obligaciones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 246

Aspectos más destacados del capítulo 249

Preguntas de revisión 251

- Conocimientos 251
- Comprensión 251
- Aplicación 251

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Qué es la privación de libertad?*
- *¿Qué es el arresto?*
- *¿Qué es la detención?*
- *¿Qué es la custodia policial?*
- *¿Qué es la prisión?*
- *¿Cuál es la diferencia entre una persona arrestada y una persona detenida?*
- *¿Cuándo se permite el arresto?*
- *¿Cuándo no se permite el arresto?*
- *¿Quién tiene derecho a efectuar un arresto?*
- *¿Cuáles son los derechos de una persona en el momento del arresto y después del mismo?*
- *¿Cuáles son los deberes del funcionario que efectúa el arresto?*
- *¿Qué restricciones pueden imponerse a una persona arrestada?*
- *¿Cuáles son los derechos de las víctimas de arrestos y detenciones ilegales?*

Introducción

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Esta disposición, consignada en el artículo 3 de la DUDH y reiterada en el artículo 9.1 del PIDCP, refleja uno de los más antiguos derechos básicos de toda persona. Paralelamente, la privación de la libertad personal ha sido, desde hace mucho tiempo, el medio más utilizado por el Estado para combatir el delito y mantener la seguridad interna. Con la sustitución paulatina de otras formas punitivas, como la pena de muerte o los castigos corporales, la importancia del encarcelamiento ha aumentado a lo largo de estos últimos siglos. Es probable que, también en el futuro, la privación de la libertad personal siga siendo uno de los medios legítimos para que el Estado ejerza su soberanía.

Sin embargo, el objetivo del artículo 9.1 del PIDCP no es lograr que se prohíba la privación de libertad en toda circunstancia, como ocurre, por ejemplo, con la tortura o la esclavitud; se trata más bien de una garantía de procedimiento. Obliga a que los Estados definan de forma precisa, en su

legislación, los casos en que se permite la privación de libertad y los procedimientos aplicables, y posibiliten que el poder judicial independiente actúe rápidamente en caso de privaciones arbitrarias o ilegales de la libertad, en que estén implicadas autoridades administrativas o funcionarios ejecutivos.

Definiciones

La ***privación de libertad*** es la definición más amplia de la restricción de la libertad de movimiento. Incluye la detención de menores, enfermos mentales, alcohólicos, drogadictos y vagabundos, y se extiende a situaciones donde tal privación se debe a la acción tanto de personas privadas como de funcionarios públicos.

Las definiciones que figuran a continuación han sido extraídas del *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*, (en adelante, el *Conjunto de Principios)*.

Arresto es el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad;

Persona detenida es toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito;

Persona presa es toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito;

Detención es la condición de las personas detenidas tal como se define *supra*;

Prisión es la condición de las personas presas tal como se define *supra*;

Juez u otra autoridad es una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

El arresto en la aplicación de la ley

Razones para el arresto

En un conflicto dado, el cometido de hacer cumplir la ley y mantener el orden público puede situar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y a la sociedad en lados opuestos. Debido al interés de los Estados por el orden público, esos funcionarios no sólo asumen la responsabilidad de

hacer observar las leyes del Estado al que prestan servicios, sino que también están, cuando es necesario, la autoridad para hacerlo. En la mayoría de los países, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen poderes discrecionales, tanto para efectuar arrestos y detenciones como para emplear la fuerza y armas de fuego, poderes que pueden ejercer cuando una situación de aplicación de la ley lo haga necesario.

«Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta» (PIDCP, artículo 9.1). Esta disposición da por sentado que, tanto los motivos para el arresto como los procedimientos para efectuarlo figuran en las leyes estatales. Se viola este *principio de legalidad* cuando se arresta o detiene a una persona por razones que no están claramente previstas por el derecho interno o que sean contrarias a éste.

Desde un punto de vista técnico, toda infracción de la ley o toda «*supuesta comisión de un delito»* (como se denomina en el Conjunto de Principios) podría justificar el arresto de la(s) persona(s) responsable(s). Sin embargo, en la aplicación de la ley, no toda comisión de un delito supone (o debería suponer), automáticamente, el arresto de la(s) persona(s) responsable(s). Varios factores influyen en la decisión de efectuar un arresto o no. Básicamente, se toman en consideración la gravedad y las consecuencias del delito cometido, junto con la personalidad y la conducta, en el momento de la captura, del o de los sospechosos. Inevitablemente, la calidad y la experiencia, es decir la competencia, de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervienen influye también en el resultado de una situación particular en que se decide la conveniencia de efectuar un arresto.

Arrestos y detenciones arbitrarios

...Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias... La prohibición de la arbitrariedad, disposición que figura en la segunda frase del artículo 9.1 del PIDCP, es una restricción adicional a la privación de libertad. Tal prohibición incumbe tanto a la legislación nacional como a los organismos encargados de hacer cumplir la ley . No basta que la privación de libertad esté prevista por la ley. Ni la propia ley, ni su aplicación en un caso determinado deberán ser arbitrarias. En este sentido, la palabra «arbitraria» contiene elementos de injusticia, imprevisibilidad, inmoderación, capricho y desproporción.

La prohibición de la arbitrariedad ha de ser interpretada ampliamente. Los casos de privación de libertad previstos en la ley no deben ser manifiestamente desproporcionados, injustos o imprevisibles; el modo en

que se efectúa un arresto no debe ser discriminatorio y ha de ser apropiado y proporcionado a las circunstancias del caso.

El arresto arbitrario está también prohibido en la CADHP (artículo 6) y en la CADH (artículo 7.1-7.3). El CEDH especifica las circunstancias en que una persona puede ser privada de libertad. Aunque el CEDH sólo se aplica a los Estados Partes, sus disposiciones son una pauta excelente para todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respecto a las diversas situaciones en que la privación de libertad puede considerarse razonable y necesaria. Segú

designe, su arresto, detención o prisión. Este derecho se aplica cada vez que la persona es trasladada (Conjunto de Principios, principio 16).

Además de los derechos antes mencionados que están directamente relacionados con el arresto o con las circunstancias inmediatamente posteriores a éste, el Conjunto de Principios contiene una serie de disposiciones más concretas acerca *del bienestar de la persona detenida o presa*. Aunque esas disposiciones son muy importantes para la aplicación de la ley, es más apropiado examinarlas en el capítulo sobre *La detención*.

La condición especial de la mujer

El principio de la *no discriminación por motivo de sexo* es un principio fundamental del derecho internacional, consignado en la Carta de las Naciones Unidas, la DUDH (artículo 2) y los principales tratados de derechos humanos. Según este principio, toda protección ofrecida a una persona, en el momento del arresto y tras éste —como se explicó antes-, se aplica tanto a hombres como a mujeres.

No obstante, hay que señalar también que el *respeto debido a la dignidad inherente al ser humano* (Conjunto de Principios, principio 1) y la protección de sus derechos pueden suponer que se concedan protección y atención adicionales a la mujer. Por ejemplo, garantizar que el arresto de mujeres es, cuando sea factible, efectuado por agentes de sexo femenino, y que los locales de las mujeres detenidas están separados del de los destinados a los hombres. Estas formas de protección y atención (adicionales) a la mujer no deben estimarse discriminatorias, ya que su finalidad es corregir un desequilibrio inherente para que las mujeres tengan las mismas posibilidades que los hombres de ejercer sus derechos.

La condición especial del menor

De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), por *«niño»* se entiende *todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad* (artículo 1).

Según las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), *«menor»* es *todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto* (regla 2.2(a)); y «*menor delincuente*» es *todo niño o joven al que se le ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito* (regla 2.2(c)).

Los instrumentos mencionados anteriormente no determinan de forma decisiva la *edad mínima a efectos de responsabilidad penal*, con lo que la decisión a este respecto ha de tomarse en el plano nacional. Sin embargo, en las Reglas de Beijing se especifica que tal edad *no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual* (regla 4).

En el comentario a esta regla, se reconoce que: «La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial».

Los *menores delincuentes* tienen los mismos derechos que los adultos delincuentes, pero disfrutan de *protección adicional* en virtud de disposiciones específicas que, a tal respecto, figuran en los instrumentos internacionales.

El *objetivo principal de estas disposiciones específicas es evitar someter a los menores al sistema jurídico penal y reorientarlos hacia la sociedad.*

La CDN contiene varias disposiciones muy explícitas a ese respecto:

- ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente;
- la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño o de un joven se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda (artículo 37).

En las Reglas de Beijing se reiteran esas disposiciones y se estipula también que:

- los padres o tutores serán informados inmediatamente de la detención del menor (regla 10.1);
- el juez u autoridad competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor (regla 10.2);
- los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los detenidos adultos (regla 13.4);
- los agentes de policía que traten con menores recibirán instrucción y capacitación especial (regla 12);
- sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encarga-

dos de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño (regla 10.3).

Víctimas de arrestos y detenciones ilegales

«Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación» (PIDCP, artículo 9.5)

En virtud de esta disposición del PIDCP, las víctimas de los arrestos y detenciones ilegales tienen derecho a solicitar reparación, mientras que la disposición análoga contenida en el artículo 5.5 del CEDH únicamente garantiza la compensación en caso de violación del artículo 5 (véase más arriba).

Según el artículo 10 de la CADH, se beneficia de la reparación la persona condenada por una sentencia firme basada en un error judicial. El arresto ilegal puede ser un elemento del error judicial.

En todos estos instrumentos se considera que la compensación es asunto de índole nacional, que debe estipularse en la legislación nacional.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de las Víctimas) puede servir de pauta para definir la responsabilidad del Estado y los derechos de las víctimas.

En el artículo 4 de la Declaración de las Víctimas se dispone que *las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad.*

En el artículo 11, se recomienda también que: *«Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados».*

Obligaciones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Los derechos de las personas arrestadas, como ya se ha visto, imponen obligaciones claras a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. La primera es efectuar únicamente arrestos legales y necesarios. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sólo pueden ejercer los poderes que les confiere la ley. El ejercicio de estos poderes está sujeto al examen de una autoridad judicial o de otro tipo.

Dichos derechos pueden expresarse también en términos de *obligaciones para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, a saber:

- *informar sin demora, en el momento del arresto, de las razones por las que se procede a él;*
- *notificar sin demora a la persona arrestada de la acusación formulada contra ella;*
- *suministrar sin demora información a la persona arrestada sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos;*
- *para cada persona arrestada hacer constar debidamente:*
  - las razones del arresto;
  - la hora del arresto;
  - la hora del traslado de la persona arrestada al lugar de custodia;
  - la hora de la primera comparecencia de dicha persona ante el juez u otra autoridad;
  - la identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley;
  - información precisa acerca del lugar de custodia;
- *poner en conocimiento la constancia de esas actuaciones a la persona arrestada o a su abogado, en la forma prescrita por la ley;*
- *hacer comparecer, sin demora, a la persona arrestada ante un juez u otra autoridad que pueda juzgar la legalidad y la necesidad del arresto;*
- *facilitar la asistencia de un abogado a la persona arrestada y posibilitar la consulta de ésta con dicho abogado;*
- *no infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes durante y tras el arresto;*
- *garantizar que la persona arrestada ejerce los derechos que le corresponden como persona detenida (véase también el capítulo 9 sobre La detención);*
- *observar estrictamente las reglas para la protección de la situación especial de las mujeres y los menores.*

Finalmente, cabe señalar que, en virtud de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, los Gobiernos deben garantizar un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de aquellos autorizados para usar la fuerza y las armas de fuego.

Los funcionarios de policía con responsabilidades de mando y supervisión tienen la obligación de garantizar que se toman las medidas de control necesarias y que haya una clara jerarquía de mando, a fin de evitar las ejecuciones extralegales durante los arrestos y/o las detenciones.

Aspectos más destacados del capítulo

- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
- Se entiende por ***arresto*** el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad.
- Se entiende por ***persona detenida*** toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito.
- Se entiende por ***persona presa*** toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito.
- Se entiende por ***detención*** la condición de las personas detenidas tal como se define *supra*.
- Se entiende por ***prisión*** la condición de las personas presas tal como se define *supra*.
- Se entiende por ***juez u otra autoridad*** una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.
- Todo arresto ha de ser legal y necesario; están prohibidos los arrestos y las detenciones arbitrarios.
- Las facultades de arresto y detención sólo pueden ser ejercidas por funcionarios competentes o personas autorizadas para ello.
- En el momento del arresto, se informará a la persona arrestada de los motivos del arresto y de los cargos formulados contra ella.
- La persona arrestada comparecerá ante un juez u otra autoridad competente para determinar la legalidad del arresto o de la detención.
- Toda persona detenida tiene derecho a ser asistida por un abogado, así como a comunicarse libremente con él.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que efectúen arrestos deberán dejar constancia registrada de determinados datos relativos al arresto.
- Toda persona arrestada tiene derecho a notificar a sus familiares, o a otras personas que considere idóneas, su arresto, detención o encarcelamiento, o a que lo notifiquen en su nombre.
- La prohibición absoluta de la tortura también se aplica a las personas arrestadas, detenidas o presas.
- Toda persona arrestada será informada de sus derechos generales y del modo de ejercerlos.
- No puede obligarse a una persona arrestada o detenida a declarar contra sí misma o contra terceros o a confesarse culpable.

- Para proteger la condición especial de la mujer y del menor, hay disposiciones adicionales por lo que se refiere a su arresto, detención y prisión.
- Las víctimas de arrestos o detenciones ilegales tienen un derecho efectivo a recibir reparación.
- Las víctimas de delitos y del abuso de poder deben ser tratadas con compasión y con el respeto inherente a su dignidad personal.
- Según disposiciones relativas a la privación de libertad legal y no arbitraria, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener los conocimientos y la aptitud necesaria para garantizar su adecuada aplicación.

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿Cuándo está permitido efectuar un arresto?
2. ¿Qué es un arresto arbitrario o una detención arbitraria?
3. ¿Cuáles son los derechos de una persona arrestada en el momento del arresto?
4. ¿En qué momento(s) la persona arrestada tiene derecho a interponer una acción judicial contra su arresto?
5. ¿Qué datos han de ser registrados tras un arresto?
6. ¿Cuál es la diferencia entre una persona arrestada, una persona detenida y una persona presa?
7. ¿Cuál es la situación de las víctimas de arrestos o detenciones ilegales?

Comprensión

1. ¿Cuál es la finalidad de registrar los datos a los que se refiere la pregunta 5, más arriba?
2. ¿Por qué debe una persona detenida, o su abogado, tener acceso a los registros en que figura dicha información?
3. ¿Qué otra información relativa a un arresto y a la subsiguiente detención recomendaría usted que se consigne?
4. ¿Puede un agente masculino registrar a una mujer arrestada cuando no sea posible que lo haga un agente femenino?
5. ¿Cómo pueden las medidas de aplicación de la ley proteger mejor el derecho a la libertad de las personas?
6. ¿Qué conocimientos y aptitudes hacen que un funcionario encargado de hacer cumplir la ley sea «competente» para efectuar un arresto?

Aplicación

Redacte un proyecto de reglamento sobre la forma en que han de efectuarse los arrestos y el trato que han de recibir las personas arrestadas o detenidas. Tenga en cuenta la prohibición de los arrestos y detenciones arbitrarios, así como los derechos de la persona arrestada en el momento del arresto y tras éste. El proyecto también debe contener disposiciones que satisfagan los requisitos relacionados con la supervisión interna de las operaciones llevadas a cabo para hacer cumplir la ley y la conducta de los funcionarios que actúan en este ámbito particular.

Capítulo 9

LA DETENCIÓN

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 255

Introducción 255

La detención y el derecho internacional de los derechos humanos 256

- Definiciones básicas 256
- Prohibición de la tortura 257
- Trato humano 259
- La condición especial del menor 261
- La condición especial de la mujer 263
- El interrogatorio durante la detención 264
- Disciplina y sanciones 265
- Establecimientos penitenciarios 266

La detención y el derecho internacional humanitario 268

- Introducción 268
- Disturbios y tensiones 268
- Disturbios interiores y tensiones internas: estados de excepción 270
- Conflicto armado no internacional 273
- Conflicto armado internacional 275
- Cometido y responsabilidades del CICR 279

Aspectos más destacados del capítulo 282

Preguntas de revisión 284

- Conocimientos 284
- Comprensión 284
- Aplicación 284

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Qué es una detención?*
- *¿Qué es una persona detenida?*
- *¿Qué es un recluso?*
- *¿Qué significa «trato humano»?*
- *¿Por qué la práctica de la tortura está absolutamente prohibida?*
- *¿Cuáles son los derechos de los reclusos y de los detenidos?*
- *¿De qué modo están protegidos los intereses especiales de las mujeres y los menores detenidos?*
- *¿Qué normas deben observarse en el interrogatorio de detenidos?*
- *¿Cómo deben conducirse los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que se ocupan de personas detenidas o presas?*
- *¿Cuáles son los principios de derecho humanitario relativos a la detención?*
- *¿Cuáles son las normas relativas a los combatientes y a los no combatientes?*
- *¿Cuáles son las normas relativas a la detención en los diferentes tipos de conflicto armado?*
- *¿Cuáles son las funciones y responsabilidades del CICR en dicho ámbito?*
- *¿Cómo desempeña el CICR sus diversos cometidos?*

Introducción

Como se expuso en el capítulo sobre *El arresto*, la privación de la libertad personal es el medio más inveterado y comúnmente empleado por el Estado para combatir el delito y mantener el orden público. Antes que prohibir completamente la privación de libertad, el derecho internacional fija normas y directrices adecuadas para garantizar la práctica legal y no arbitraria de la misma por parte del Estado.

Las personas privadas de libertad, legal o ilegalmente, tienen derecho a la protección de la ley que les garantice un trato humano y el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Por supuesto, no basta prever una legislación con tal finalidad. Los funcionarios del Estado (mayoritariamente, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley) responsables de las personas sometidas a cualquier forma de detención o reclusión, deben estar formados e instruidos de manera especial para efectuar adecuadamente su labor.

Incluso en situaciones de relativa paz y estabilidad, la situación de las personas detenidas o presas está, con demasiada frecuencia, marcada por el abuso, los malos tratos, la tortura, las desapariciones forzadas e involuntarias y las ejecuciones sumarias o arbitrarias. Cuando el orden público se deteriora o se descompone y la situación degenera en disturbios y tensiones, o incluso en conflictos armados internacionales o no internacionales, hay, a menudo, un notable aumento del número de personas detenidas y presas. El bienestar físico y social de esas personas, en situaciones de deterioro del orden público, es una de las principales preocupaciones del CICR.

Para hacer un análisis completo de las disposiciones relativas a la protección de los derechos de las personas detenidas o presas, es necesario examinar disposiciones tanto de derechos humanos como del derecho humanitario.

La detención y el derecho internacional de los derechos humanos

El reconocimiento de la necesidad de garantizar los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o reclusión — excepto las restricciones estrictamente necesarias en caso de encarcelamiento—, llevó a las Naciones Unidas a elaborar una serie de instrumentos que complementan las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El propósito de esos instrumentos no es únicamente salvaguardar los derechos humanos de esas personas, sino también garantizar su reforma y su rehabilitación social. Estos objetivos presuponen un cierto nivel de calidad del sistema penitenciario, tanto en lo que concierne a la infraestructura y al personal como al lugar que ocupa en la administración de justicia. Tales expectativas se amplían, naturalmente, a las funciones y deberes desempeñados por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respecto a las personas presas o detenidas.

Definiciones básicas

En los diversos instrumentos relativos a la detención, se diferencia a las personas condenadas por un delito de las que esperan ser juzgadas. Las personas del primer grupo se denominan *reclusos*, mientras que los integrantes del segundo grupo se denominan *detenidos*.

Sin embargo, esa distinción no se aplica uniformemente en todos los instrumentos. En las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* (RMTR), sólo se emplea el término *«reclusos»* que, luego, se divide en reclusos *«condenados»* y *«acusados»*.

Independientemente de la terminología usada, la distinción entre personas «condenadas» y las que no lo están es importante, pues los derechos de los individuos de cada grupo no son exactamente los mismos, ni tampoco las reglas sobre el trato debido a cada categoría.

Es también significativo porque, en regla general, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sólo son responsables de, y ejercen autoridad sobre, las personas que aún no han sido condenadas por un delito y que, además, permanecen relativamente poco tiempo detenidos en un local de policía.

Prohibición de la tortura

Según el derecho internacional, la tortura es *todo acto por el cual se inflijan 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*. (Convención contra la Tortura, artículo 1).

La prohibición de la tortura es absoluta y sin excepción. No hay situaciones en que la tortura sea lícita, ni tampoco pueden defenderse legalmente los actos de tortura cometidos. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación (véase PIDCP), no está permitido suspender la prohibición de la tortura. Este precepto consta también en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, que prohíben la tortura en todos los conflictos armados a los que se aplican esos instrumentos de derecho humanitario.

La prohibición de la tortura es parte del derecho internacional consuetudinario, y ha sido codificada en la DUDH (artículo 5), el PIDCP (artículo 7), la CADHP (artículo 5), la CADH (artículo 5), el CEDH (artículo 3) y en los instrumentos de derecho humanitario antes mencionados.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes (CCT), tratado internacional que, en diciembre de 1997, había sido ratificado por unos 105 Estados, amplía la codificación con respecto a la prohibición de la tortura.

Las disposiciones siguientes han sido extraídas de la Convención contra la Tortura, y son jurídicamente vinculantes para todos los Estados Partes en ella:

- *en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales como justificación de la tortura* (artículo 2.2);
- *no podrá invocarse una orden de un funcionario superior como justificación de la tortura* (artículo 2.3);
- *la tortura ha de estar considerada como delito por la legislación nacional* (artículo 4);
- *toda persona acusada de cometer delito de tortura debe ser puesta en manos de la justicia, independientemente de su nacionalidad o del lugar donde se haya cometido el delito* (artículos 5, 6 y 7);
- *en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, debe tomarse en consideración la prohibición de la tortura* (artículo 10.1);
- *la prohibición de la tortura debe incluirse en las normas o instrucciones generales publicadas para los funcionarios de policía que se encarguen de la custodia de detenidos* (artículo 10.2);
- *las normas, las instrucciones, los métodos y las prácticas de interrogatorio se mantendrán sistemáticamente en examen* (artículo 11);
- *las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas privadas de libertad se mantendrán sistemáticamente en examen* (artículo 11);
- *los presuntos actos de tortura serán investigados pronta e imparcialmente* (artículo 12);
- *toda persona que alegue haber sido sometida a tortura tiene derecho a que su queja sea examinada pronta e imparcialmente y ha de ser protegida contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja* (artículo 13);
- *la legislación nacional ha de garantizar a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho efectivo a una indemnización justa y adecuada* (artículo 14);
- *las pruebas obtenidas como resultado de tortura no pueden ser invocadas en ningún tribunal* (artículo 15).

El Comité contra la Tortura, constituido de conformidad con el artículo 17 de la CCT, supervisa el cumplimiento de las disposiciones de la Convención por los Estados Partes.

El *Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes* constituyó un comité cuyas funciones se asemejan a las del Comité contra la Tortura de la ONU. El Comité Europeo visita los establecimientos de detención y examina el trato recibido por los reclusos y detenidos, con objeto de reforzar los mecanismos de protección contra la tortura. Los Estados miembros de las Naciones Unidas también designaron a un Relator Especial sobre la Tortura, autorizado para recibir quejas, visitar países y dirigir otras investigaciones acerca de situaciones de tortura en cualquier lugar del mundo. El Relator Especial informa de sus comprobaciones directamente a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

Las disposiciones clave de la CCT se reflejan en el artículo 5 del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, que dispone que: *«Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura... ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales... como justificación de la tortura...»*

Huelga decir que el alcance de la prohibición de la tortura abarca todos los aspectos de la aplicación de la ley y no se limita a la detención y la reclusión.

Trato humano

En el artículo 10.1 del PIDCP se estipula que: *«Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano»*.

Con demasiada frecuencia, a la privación de la libertad personal acompañan injerencias en el derecho a la vida privada —que incluye el carácter secreto de la correspondencia y la protección de la dignidad humana— y violaciones de la prohibición de la discriminación, del derecho a la educación, de la libertad de culto y de expresión y del derecho a la información. A menudo, estas violaciones adicionales se consideran limitaciones inherentes a la privación de libertad. Sin embargo, tal consideración no es correcta ni permisible. *Sólo es admisible la imposición de las medidas estrictamente necesarias para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para mantener el orden en el lugar de detención*.

«Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas» (PIDCP, artículo 10.2 (a)). En la

CADH (artículo 5) figura una disposición similar, pero no en la CADHP ni en el CEDH.

Para comprender mejor el significado del *«tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas»*, hay que examinar más detenidamente las RMTR y el Conjunto de Principios (ya presentado en el capítulo sobre *El arresto)*. Las RMTR determinan lo que generalmente se consideran principios y prácticas adecuados relativos al tratamiento de los reclusos y a la organización penitenciaria (RMTR, Observaciones preliminares 1). Aunque en el artículo 8 (b) se distingue la categoría de *detenidos en prisión preventiva*, tal distinción es más importante para la labor de los funcionarios de prisiones y de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley con responsabilidades específicas y autoridad sobre los presos que para los propósitos generales de la aplicación de la ley. Las RMTR se presentarán más detalladamente, en el apartado sobre *Establecimientos penitenciarios*, más adelante.

El *Conjunto de Principios* incumbe a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en general, ya que en él se determinan reglas sobre el trato debido a las personas privadas de libertad, especialmente por lo que atañe al arresto y a la prisión preventiva. Se especifican requisitos sobre:

- *el trato humano con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano* (principio 1);
- *la prohibición de la tortura* (principio 6);
- *la supervisión judicial de la situación de las personas detenidas* (principios 4,11 y 37);
- *el derecho a (consultar con) un abogado* (principios 11, 15, 17 y 18);
- *el derecho de la persona detenida a comunicarse y mantenerse en contacto con su familia u otras personas designadas por ella* (principios 15, 16, 19 y 20);
- *exámenes médicos apropiados* (principios 24 y 26);
- *el registro adecuado de los datos relativos al arresto y a la custodia* (principio 12);
- *el registro de determinados datos relativos a los interrogatorios* (principio 23).

En ninguno de los instrumentos pertinente se explica exactamente qué ha de entenderse por *trato humano*. Sin embargo, excluyendo el trato no permitido, es posible formarse una idea general de lo que es un trato (humano) aceptable.

La condición especial del menor

«Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento» (PIDCP, artículo 10.2 (b)).

Los menores detenidos tienen los mismos derechos que los adultos detenidos. En reconocimiento de las vulnerabilidades particulares de los menores, hay una serie de disposiciones adicionales que les proporciona la protección adicional que necesitan. Toda persona detenida acusada de un delito tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas (PIDCP, artículo 14.3 (c)). No obstante, en el artículo 10.2 (b) del PIDCP se prevé un plazo más definido para los menores disponiendo que «deberán *ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento»*. El propósito de esta disposición es velar por que la prisión preventiva de los menores sea lo más corta posible. Además, el término *«enjuiciamiento»* no ha de entenderse en el sentido formal de un juicio por un tribunal penal; más bien, abarca también las decisiones de órganos especiales no judiciales, facultados para ocuparse de casos de delitos cometidos por menores.

La protección adicional debida a los menores también está codificada en la *Convención sobre los Derechos del Niño*, en las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* (Reglas de Beijing) y en las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*.

El artículo 37 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN) es especialmente importante con respecto al trato debido a los menores detenidos. En este artículo de la Convención, se dispone que:

- *queda prohibido someter a los menores a la tortura y a otros malos tratos (así como imponerles la pena capital y la de prisión perpetua);*
- *está prohibido privar a los menores de su libertad ilegal o arbitrariamente;*
- *los menores privados de libertad serán tratados con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades especiales de las personas de su edad;*
- *los menores detenidos estarán separados de los detenidos adultos;*
- *los menores detenidos tendrán derecho a mantener contacto con su familia, a un pronto acceso a la asistencia jurídica, y a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente*.

Las disposiciones previstas en la CDN se reiteran y amplían notablemente en los otros dos instrumentos mencionados anteriormente. Las Reglas de Beijing se centran, particularmente, en las garantías procesales de los menores durante el arresto y la prisión preventiva, y en todas las fases del procedimiento. Cabe citar, entre otras (regla 7):

- *la presunción de inocencia;*
- *el derecho a ser notificado de las acusaciones;*
- *el derecho a no responder;*
- *el derecho al asesoramiento jurídico;*
- *el derecho a la presencia de los padres o tutores;*
- *el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos;*
- *el derecho de apelación ante una autoridad superior*.

La intimidad del menor ha de ser respetada en todo tiempo para evitar los perjuicios causados por la publicidad indebida o el proceso de difamación. En principio, no debe publicarse información alguna que facilite la identificación del menor (regla 8).

En las Reglas de Beijing también se destaca la importancia de la *remisión* (es decir, la supresión del procedimiento ante la justicia penal), poniéndose de relieve la posibilidad de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a una vista oficial. Los organismos encargados de hacer cumplir le ley han de estar autorizados para tramitar los casos de menores y deberán hacerlo, cuando sea posible, sin recurrir a procedimientos oficiales (regla 11).

Práctica de gestión 1.

En los Países Bajos, los menores delincuentes que cumplen determinadas condiciones no son juzgados según el sistema de la justicia penal, sino incorporados al sistema HALT («*tHe ALTernative*»). A los menores delincuentes que llenan los requisitos del HALT se impone una pena sustitutiva por el delito cometido. Por ejemplo, pueden ser obligados a efectuar determinados servicios para la comunidad, reparar daños causados a la propiedad, o inscribirse en programas educativos específicos y actividades encaminadas a la prevención de la delincuencia juvenil.

Por lo que atañe al trato de menores, se recomienda que los organismos encargados de hacer cumplir la ley se especialicen constituyendo unidades o

departamentos especiales y mediante la formación profesional adicional de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que traten con menores delincuentes (regla 12).

La finalidad de las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (RNUPM) es garantizar que los menores son privados de libertad y recluidos en establecimientos penitenciarios *sólo* cuando es *absolutamente necesario*. Los menores detenidos deben ser tratados humanamente, con el respeto debido a su condición y sus derechos humanos. Los menores privados de libertad son muy vulnerables al abuso, a las vejaciones y a la violación de sus derechos.

Las reglas 17 y 18 de este instrumento son de importancia particular para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, ya que conciernen a los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio.

En dichas reglas se reitera que, en la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención preventiva de menores. *Cuando se recurra a la prisión preventiva, se debe atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible* (regla 17).

Los derechos consignados en la regla 17 de las Reglas de Beijing constan asimismo en la regla 18 de las RNUPM. Además, en la regla 18 se estipula el derecho del menor a la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o formación, así como el derecho a recibir material didáctico y recreativo.

La condición especial de la mujer

Un principio básico del derecho internacional de los derechos humanos es el *principio de la no discriminación*. Según éste, todas las formas de protección previstas en los instrumentos internacionales para las personas privadas de libertad se aplican igualmente a mujeres y a hombres.

La observancia del principio de la no discriminación no siempre significa que el trato debido a hombres y mujeres haya de ser idéntico. Para garantizar un entorno seguro tanto para las mujeres como para los hombres, puede ser necesario proporcionar a las mujeres una protección especial. Esto es especialmente importante cuando se trata de la privación de libertad —como se reconoce en el Conjunto de Principios— . En el Conjunto de Principios se estipula que *las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la*

condición especial de la mujer (en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes), no se considerarán discriminatorias (principio 5.2).

Por lo que atañe al alojamiento de las mujeres detenidas, en las RMTR se estipula que los reclusos pertenecientes a categorías diversas deben ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles (RMTR, 8).

Los hombres y las mujeres deben ser recluidos, siempre que sea posible, en establecimientos diferentes; en el que se reciba a hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres estará completamente separado (RMTR, 8(a)). De esta regla se deduce que las mujeres detenidas deben, en la medida de lo posible, ser vigiladas por funcionarios de su mismo sexo. Los registros y procedimientos similares también han de ser, en todo tiempo, efectuados por personas del mismo sexo que el de la persona detenida.

El interrogatorio durante la detención

Varios de los instrumentos internacionales que hemos presentado hasta aquí incluyen disposiciones sobre la protección de los derechos de las personas sometidas a interrogatorio. Las disposiciones relativas a la *presunción de inocencia* (PIDCP, artículo 14.2) y al derecho de toda persona a *«no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable»* (PIDCP, artículo 14.3 (g)) son la base de otras disposiciones similares contenidas en la CCT y en el Conjunto de Principios.

La CCT obliga legalmente a los Estados Partes a:

- *mantener sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio...* (CCT, artículo 11); y a
- *velar por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional de* todas las personas *que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión* (CCT, artículo 10.1).

En el Conjunto de Principios se enuncian varias normas de procedimiento relativas al interrogatorio de personas detenidas o recluidas.

Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona (principio 21.1).

Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio (principio 21.2).

Práctica de gestión 2.

En algunos países, los servicios encargados de hacer cumplir la ley han introducido la práctica de grabar las sesiones de interrogatorio de sospechosos. Las grabaciones son la mejor garantía para presentar las declaraciones de las personas sospechosas con sus propias palabras. Mediante las videograbaciones, también se puede determinar si un sospechoso hace las declaraciones por su propia voluntad o no.

En cuanto al interrogatorio, en el Conjunto de Principios se estipulan los siguientes requisitos (además de los mencionados anteriormente) relativos a la *consignación en el registro* y a la *certificación,* en la forma prescrita por la ley, de:

- *la duración de todo interrogatorio;*
- *los intervalos entre los interrogatorios;*
- *la identidad de los funcionarios que practiquen los interrogatorios;*
- *la identidad de las demás personas presentes en el interrogatorio* (principio 23.1).

La persona detenida o presa, o su abogado, tendrá acceso a esta información (principio 23.2). La inobservancia de los principios antes señalados en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa (principio 27).

En el capítulo *Prevención y detección del delito*, puede consultarse información adicional sobre la cuestión del *interrogatorio*.

Disciplina y sanciones

Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (PIDCP, artículo 10.1). Esta disposición es de importancia primordial en relación con la disciplina y las sanciones impuestas a las personas por actos o infracciones cometidos durante su detención o reclusión. Tanto las RMTR como el Conjunto de

Principios contienen disposiciones relativas al mantenimiento del orden y la disciplina en los establecimientos penitenciarios. *Según el Conjunto de Principios (principio 30), las cuestiones disciplinarias se determinan por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados. En tales leyes o reglamentos se debe estipular claramente (i) los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión; (ii) la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse; y (iii) las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones*. La persona presa sólo puede ser sancionada según las prescripciones de tales leyes o reglamentos, y nunca dos veces por la misma infracción. *Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidos como sanciones disciplinarias* (RMTR, véanse artículos 27 a 32).

Los medios de coerción nunca deberán aplicarse como sanciones (RMTR, artículo 33).

El recurso a la fuerza contra los reclusos (o detenidos) se limitará a los casos de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o los reglamentos. Sólo se empleará la fuerza en la medida estrictamente necesaria y se informará inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente. Salvo en circunstancias especiales, los agentes que desempeñan un servicio en contacto directo con los presos no estarán armados. Por otra parte, no se confiará jamás un arma a un miembro del personal sin que éste haya sido antes adiestrado en su manejo (RMTR, regla 54; PBEF, principios 15, 16 y 17).

Establecimientos penitenciarios

Como se señaló anteriormente, los más de los Estados han desarrollado un sistema según el cual los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no tienen responsabilidad ni autoridad sobre los reclusos condenados. Éstas recaen sobre los funcionarios de prisiones, quienes están instruidos y formados para desempeñar funciones específicas. Generalmente, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no reciben la formación para trabajar como profesionales competentes en establecimientos penitenciarios y correccionales. Si tuvieran que asumir tal responsabilidad, tendrían que recibir instrucción y formación adicional.

También hemos señalado que el instrumento básico donde se consigna la práctica adecuada para el trato de los reclusos y la organización penitenciaria son las RMTR, que se dividen en dos partes:

- Parte I: reglas de aplicación general
- Parte II: reglas aplicables a categorías especiales.

La Parte I se aplica a todas las categorías de reclusos —hombres y mujeres, menores y adultos, criminales o civiles, en prisión preventiva o condenados. Contiene disposiciones sobre temas muy variados, como:

- separación de categorías (regla 8);
- alojamiento (reglas 9 a 14);
- higiene personal (reglas 15 a 16);
- ropas y cama (reglas 17 a 19);
- alimentación (regla 20);
- ejercicios físicos (regla 21);
- servicios médicos (regla 22 a 26);
- disciplina y sanciones (reglas 27 a 32);
- medios de coerción (reglas 33 y 34);
- información y derecho de queja de los reclusos (reglas 35 y 36);
- contacto con el mundo exterior (reglas 37 a 39);
- biblioteca (regla 40);
- religión (reglas 41 y 42);
- depósitos de objetos pertenecientes a los reclusos (regla 43);
- notificación de defunción, enfermedades y traslados (regla 44);
- traslado de reclusos (regla 45);
- personal penitenciario (reglas 46 a 54);
- inspección (regla 55).

En la Parte II de las RMTR se distinguen cinco categorías de reclusos:

- A. condenados;
- B. reclusos alienados y enfermos mentales;
- C. personas detenidas o en prisión preventiva;
- D. sentenciados por deudas o a prisión civil;
- E. reclusos, detenidos o encarcelados sin haber cargos en su contra.

La categoría C, es decir, la de personas detenidas o en prisión preventiva, es la que más concierne a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Las normas sobre el trato debido a esas personas en particular se enuncian en las reglas 84 a 95 de las RMTR. Un examen detenido de estas reglas pone de relieve que, efectivamente, no se diferencian de las disposiciones

contenidas en el Conjunto de Principios relativas a las «personas detenidas» y que hemos presentado a lo largo de este capítulo.

La detención y el derecho internacional humanitario

Introducción

Numerosos ejemplos muestran que, en la práctica, la protección real de los derechos y las libertades de las personas privadas de libertad está, con frecuencia, por debajo de las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Por experiencia, sabemos muy bien que, dada la situación de las personas privadas de libertad, éstas son, inevitablemente, más vulnerables cuando el desorden se intensifica y la paz, la seguridad y la estabilidad de un país se ven amenazadas. En tales circunstancias, no pueden obviarse los principios fundamentales del derecho humanitario; por ello, a continuación examinaremos brevemente los relativos a la privación de libertad.

Disturbios y tensiones

El tema de los disturbios y las tensiones se aborda más pormenorizadamente en el capítulo *Mantenimiento del orden público*. A los efectos del presente capítulo, se abordará en relación con la privación de la libertad personal.

Ninguno de los instrumentos de derecho internacional ofrece una definición apropiada de lo que debe entenderse por *«tensiones internas y disturbios interiores»*. El artículo 1.2 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 puntualiza que las «situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores» no son conflictos armados. No se proporciona, empero, definición alguna. Queda claro, en cambio, que el Protocolo no se aplica a las tensiones internas y los disturbios interiores, puesto que no son conflictos armados.

El CICR ha tratado de definir lo que son las tensiones internas y los disturbios interiores. En un documento del CICR titulado *«Actividades de protección y de asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el derecho internacional humanitario (CICR, Ginebra, 1986), se hace la siguiente descripción de los disturbios interiores*:

> *«Se trata de situaciones en las que, sin que haya, propiamente hablando, conflicto armado sin carácter internacional, existe sin embargo, a nivel interior, un afrontamiento que presenta cierto carácter de gravedad o de*

duración y que da lugar a la realización de actos de violencia. Estos últimos pueden revestir formas variables, que van desde la generación espontánea de actos de sublevamiento hasta la lucha entre grupos más o menos organizados y las autoridades que ejercen el poder. En estas situaciones, que no degeneran forzosamente en lucha abierta, las autoridades que ejercen el poder apelan a vastas fuerzas de policía, o bien a las fuerzas armadas, para restablecer el orden interno. El número elevado de víctimas ha hecho necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias».

a) En cuanto a las *tensiones internas*, se trata habitualmente :
de situaciones de tensión grave (política, religiosa, racial, social, económica, etc.)

O

b) de secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores.

Además de estas definiciones, en el documento del CICR se hace una lista de características de los disturbios interiores y las tensiones internas:

Características de las tensiones internas y los disturbios interiores

1. arrestos masivos;
2. elevado número de personas detenidas por razones de seguridad;
3. detención administrativa, sobre todo para largos períodos;
4. probable existencia de malos tratos, de tortura o de condiciones materiales o psicológicas de detención que pueden atentar gravemente contra la integridad física, mental o moral de los detenidos;
5. mantenimiento de detenidos incomunicados durante largos períodos;
6. medidas de represión para con los miembros de la familia o los allegados de las personas privadas de libertad arriba mencionadas;
7. suspensión de las garantías judiciales fundamentales sea por haberse decretado el estado de excepción sea debido a una situación de hecho;
8. instauración, en gran escala, de medidas restrictivas de la libertad, tales como la relegación, el exilio, la asignación de prisión domiciliaria, los desplazamientos;
9. alegaciones de desapariciones forzadas;
10. multiplicación de actos de violencia que ponen en peligro a personas indefensas (tales como el secuestro y la toma de rehenes) o propagan el terror en la población civil.

Muchas de estas características conciernen a la privación de libertad y confirman las observaciones hechas en la introducción de este capítulo.

En cuanto a la cuestión de cuál es el derecho aplicable a las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores, ya ha quedado claro que no es el derecho humanitario. Por tanto, en caso de privación de libertad, sea ésta legal o ilegal, habrá que consultar el derecho interno, los principios de derecho internacional consuetudinario (obligatorio para todos los Estados), *ASÍ COMO* las disposiciones jurídicamente vinculantes de los tratados de derecho internacional de los derechos humanos en los que el Estado es Parte y las directrices operativas derivadas de los mismos. Éstas se han presentado detalladamente en el apartado *Detención y derecho internacional de los derechos humanos*.

Disturbios interiores y tensiones internas: estados de excepción

En la característica número 7 de las mencionadas anteriormente, se señala el decreto *del estado de excepción*. En el artículo 4 del PIDCP, se considera la posibilidad de que los Estados Partes adopten *»disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto« pero únicamente en «situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente»*. Aunque una situación excepcional sea inmediatamente evidente, la suspensión de los derechos reconocidos en el Pacto es una violación del derecho internacional, a menos que el organismo público competente comunique oficialmente la situación excepcional. La proclamación oficial es una condición *sine qua non* y facilita la supervisión nacional, especialmente por los poderes legislativo y judicial. Debe hacerse bajo forma de notificación pública a la población afectada. En dicha notificación reside su significación fundamental: la población debe conocer exactamente el ámbito material, territorial y temporal de la aplicación de las medidas excepcionales y la repercusión de éstas sobre el ejercicio de los derechos humanos. El objetivo es evitar, en particular, las suspensiones *de facto*, así como las posteriores tentativas para justificar las violaciones de derechos humanos ya cometidas.

Pueden tomarse medidas de suspensión en situaciones excepcionales sólo *«en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación»*. Se hace aquí clara referencia al principio de la *proporcionalidad*. El grado de injerencia y el alcance de la medida (en términos de territorio y duración) deben ser proporcionados a lo realmente necesario para hacer frente a una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación. Además de

ese requisito, las medidas tomadas no pueden ser *«incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional» a los Estados y no deben «entrañar discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social»*. En el artículo 4.2 del PIDCP, se hace referencia a una serie de *derechos inalienables*, es decir, derechos que no pueden ser suspendidos. Son:

- *el derecho a la vida* (artículo 6);
- *la prohibición de la tortura* (artículo 7);
- *la prohibición de la esclavitud y la servidumbre* (artículo 8);
- *la prohibición del encarcelamiento por no poder cumplir una obligación contractual* (artículo 11);
- *la prohibición de la retroactividad del derecho penal* (artículo 15);
- *el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano* (artículo 16);
- *el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión* (artículo 18).

Ninguno de esos derechos puede ser suspendido o abrogado en caso de estado de excepción. Cada uno de ellos se aplica, en todas las circunstancias, a todas las personas. Un Estado no puede, pues, imponer el estado de excepción como excusa para dejar de proteger y mantener cada uno de estos «derechos inalienables».

En el artículo 4.3 del PIDCP se estipula que todo Estado Parte *«deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión»,* es decir, notificar rápidamente el estado de excepción. Al finalizar el estado de excepción, debe hacerse una notificación similar. La notificación, a diferencia de la proclamación, no es una condición indispensable para que las medidas de excepción sean lícitas. Su finalidad es facilitar la supervisión internacional por los demás Estados Partes y por el Comité de Derechos Civiles y Políticos.

El capítulo *Mantenimiento del orden público* contiene información adicional sobre las situaciones excepcionales, incluida información sobre los acuerdos zonales.

Las situaciones excepcionales pueden posibilitar la suspensión de la aplicación de determinadas disposiciones relativas al arresto y a la detención. Sin embargo, como ya se ha explicado, la adopción de tales

medidas debe estar justificada en relación con el estado de excepción, por lo que respecta al territorio y al tiempo. Es difícil imaginar que las exigencias provocadas por una situación excepcional requieran la suspensión de las obligaciones del PIDCP relativas al *trato* de los reclusos y detenidos.

Durante el estado de excepción, la aplicación del derecho humanitario carece de base legal. No obstante, hay un creciente consenso sobre la aplicabilidad moral de determinadas normas humanitarias mínimas en relación con dichas situaciones. En cuanto a las *normas humanitarias mínimas*, cabe referirse al *artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949,* y a la denominada *Declaración de Turku*, *«nuevo proyecto de declaración sobre las normas humanitarias mínimas «,* por lo que se refiere a las tensiones internas y los disturbios interiores. Este documento fue elaborado por un grupo de expertos en derecho internacional de los derechos humanos y en derecho humanitario, pero (aún) no ha sido reconocido formalmente como instrumento de orden jurídico. Para un detenido examen de la Declaración de Turku, véase el capítulo *Mantenimiento del orden público*.

Por lo que respecta a la detención en situaciones excepcionales, cabe destacar la importancia de los siguientes principios humanitarios, cuya observancia se *recomienda*:

El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949:

- *las personas detenidas serán tratadas con humanidad y sin discriminación alguna;*
- *prohibición de los atentados contra la vida y la integridad corporal, el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;*
- *prohibición de los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;*
- *prohibición de las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados*.

Además de estos principios, en la *Declaración de Turku* se reconocen los principios siguientes para la protección de las personas privadas de libertad en las situaciones de emergencia y de tensiones internas o disturbios interiores:

- *toda persona privada de libertad será recluida en un lugar de detención reconocido; la información exacta acerca de su detención y su paradero se pondrá, sin demora, a disposición de sus familiares, su abogado u*

otras personas que tengan interés legítimo en la información (artículo 4.1);

- *derecho a comunicar con su abogado y el mundo exterior* (artículo 4.2);
- *derecho a que se empleen medios efectivos para determinar el paradero y el estado de salud de toda persona privada de libertad. Las personas detenidas o arrestadas tienen derecho a incoar diligencias para determinar la legalidad de su arresto o detención* (artículo 4.3);
- *reglas mínimas para garantizar el bienestar físico y psicológico de las personas privadas de libertad* (artículo 4.4);
- *derecho a un juicio justo con garantías para la defensa; presunción de inocencia; no obligatoriedad de declarar contra sí mismo ni de confesarse culpable;* non bis in idem*; irretroactividad de las normas penales* (artículo 9).

Cabe señalar, una vez más, que la observancia de estos principios de derecho humanitario sólo puede, a lo sumo, recomendarse, ya que no hay base legal alguna que obligue a la aplicación del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y la Declaración de Turku no tiene, en absoluto, la calidad de instrumento jurídico.

Conflicto armado no internacional

La denominación «conflicto armado no internacional» incluye dos casos. El primero es:

- *toda situación en la que, dentro de los límites del territorio de un Estado, se registren hostilidades caracterizadas en las que se enfrenten fuerzas armadas con fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados;*

Cuando este tipo de conflicto armado no internacional se desarrolla en el territorio de uno de los Estados Partes en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, las partes en conflicto tienen la obligación de aplicar las disposiciones del artículo 3 común a dichos Convenios.

Las disposiciones de ese artículo que incumben a la detención, han sido citados anteriormente, en el apartado *Disturbios interiores y tensiones internas: estados de excepción*.

El segundo caso de conflicto armado no internacional es:

- *toda situación en la que haya fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita*

realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo [Protocolo II].

En este caso, y en ausencia del reconocimiento de un estado de guerra que suponga la aplicación íntegra del derecho de la guerra, siguen siendo aplicables las disposiciones del artículo 3 común, antes señaladas. Además, deben respetarse las disposiciones del *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional* (Protocolo II de 1977).

Por lo que atañe a la detención, el Protocolo adicional II de 1977 dispone lo siguiente:

- *Se reiteran los principios sobre las garantías fundamentales por lo que respecta al trato humano* (artículo 4): similares a los previstos en el artículo 3 común.
- *Se prevén disposiciones mínimas en lo que se refiere al trato de las personas internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado* (artículo 5.1 (a) a (e)), *que incluyen:*
  - *asistencia a los heridos y enfermos;*
  - *suministro de alimentos, agua y garantías de salubridad e higiene y de protección;*
  - *autorización para recibir socorros individuales o colectivos;*
  - *autorización para practicar su religión y recibir asistencia espiritual;*
  - *condiciones de trabajo y garantías análogas a aquellas de que disfrute la población civil local.*
- *en la medida de lo posible, los responsables del internamiento o la detención respetarán también las disposiciones siguientes relativas a esas personas* (artículo 5.2(a)-5.2(e)):

  a) alojamiento en locales separados para mujeres y hombres (salvo cuando se trate de familias) y vigilancia inmediata de las mujeres por mujeres;

  b) derecho a recibir y enviar cartas y tarjetas postales,

  c) los lugares de internamiento y detención no deberán situarse en la proximidad de la zona de combate;

  d) derecho a beneficiarse de exámenes médicos;

  e) no se pondrán en peligro su salud ni su integridad física o mental mediante ninguna acción u omisión injustificadas.

- *La protección reconocida en los artículos 4 y 5.1 (a), (c) y (d) y 5.2 (b) se extiende a las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado que no estén comprendidas en las disposiciones del párrafo 1 (artículo 5.3).*
- *En el artículo 6 se trata la cuestión del enjuiciamiento y la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado. En particular, se prevén las garantías mínimas para la independencia e imparcialidad de los procesos ante tribunales:*
  - *información sin demora acerca de las infracciones penales;*
  - *principio de la responsabilidad penal individual;*
  - *no retroactividad del derecho penal;*
  - *presunción de inocencia;*
  - *derecho a hallarse presente al ser juzgado;*
  - *no ser obligado a declarar ni a confesarse culpable.*

En situaciones de conflicto armado interno, estos principios de derecho humanitario entran en vigor además de los principios de derecho internacional de los derechos humanos —siempre que éstos no hayan sido legalmente suspendidos— , pero no los sustituyen.

Conflicto armado internacional

Los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977 se aplican en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Partes en los Convenios y el Protocolo I, desde el inicio de tal situación, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra (artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949). Estos acuerdos también se aplican a los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación (artículo 1.2 del Protocolo I).

En las situaciones no previstas por los Convenios, el Protocolo I u otros acuerdos internacionales, o en caso de denuncia de dichos acuerdos, *las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública* (Protocolo I, artículo 1; I Convenio, artículo 63; II Convenio, artículo 62; III Convenio, artículo 142; IV Convenio, artículo 158).

Respecto de la detención, o más generalmente, de la privación de libertad en situaciones de conflicto armado internacional, cabe hacer una primera distinción pertinente entre *combatientes* y *no combatientes*.

Según el artículo 43.2 del Protocolo adicional I de 1977, *«Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades»*.

Se da una definición de «fuerzas armadas» en el artículo 43.1 del Protocolo.

Por defecto, las personas que no entran en la categoría de combatientes son no combatientes. Éstas no tienen derecho a participar en las hostilidades, pero, a la inversa, tienen derecho a ser protegidas *contra los peligros procedentes de operaciones militares* (Protocolo I, artículo 51).

Todo combatiente... que caiga en poder de una Parte adversa será prisionero de guerra. (Protocolo I, artículo 44.1). En el artículo 4 del III Convenio de Ginebra, se da una definición completa de quién tiene derecho al estatuto de prisionero de guerra. El Convenio contiene disposiciones sobre el trato debido a los prisioneros de guerra durante el cautiverio. El principio esencial respecto al trato de los prisioneros de guerra es que deben ser tratados humanamente y protegidos en todo tiempo, especialmente contra todo acto de violencia o de intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública (III Convenio de Ginebra, artículo 13).

En el artículo 11 del Protocolo I se estipula que *«[n]o se pondrán en peligro, mediante ninguna acción u omisión injustificada, la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de la Parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de libertad en cualquier otra forma...»*.

En tal caso, la privación de libertad está directamente relacionada con el conflicto.

Conviene poner de relieve que el *internamiento* es una medida aplicable por imperiosas razones de seguridad (de la(s) persona(s) con respecto a las cuales se toma) y no es, por tanto, una sanción. Las condiciones de internamiento son prácticamente las mismas que las que se aplican a los prisioneros de guerra y, en general, las normas de internamiento aplicables a las personas civiles siguen casi a la letra las que atañen a los prisioneros de guerra (véanse artículos 79 a 135 del IV Convenio de Ginebra).

En cuanto a la privación de libertad de las personas afectadas por el conflicto armado (ya sea arresto, detención o internamiento), el artículo 75

del Protocolo I contiene garantías fundamentales sobre el trato debido a esas personas.

Artículo 75 — Garantías fundamentales (texto íntegro del artículo):

1. Cuando se encuentren en una de las situaciones a que hace referencia el artículo 1 del presente Protocolo, las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. Cada Parte respetará la persona, el honor, las convicciones y las prácticas religiosas de todas esas personas.

2. Están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares:

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular:

i) el homicidio;

ii) la tortura de cualquier clase, tanto física como mental;

iii) las penas corporales; y

iv) las mutilaciones;

b) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;

c) la toma de rehenes;

d) las penas colectivas; y

e) las amenazas de realizar los actos mencionados.

3. Toda persona detenida, presa o internada por actos relacionados con el conflicto armado será informada sin demora, en un idioma que comprenda, de las razones que han motivado esas medidas. Salvo en los casos de detención o prisión por una infracción penal, esa persona será liberada lo antes posible y en todo caso en cuanto desaparezcan las circunstancias que hayan justificado la detención, la prisión o el internamiento.

4. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente

reconocidos para el procedimiento judicial ordinario, y en particular los siguientes:

a) el procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

c) nadie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción. Si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor se beneficiará de esa disposición;

d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;

f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable;

g) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

h) nadie podrá ser juzgado ni condenado por la misma Parte, de conformidad con la misma legislación y con el mismo procedimiento judicial, por un delito respecto al cual se haya dictado ya una sentencia firme, condenatoria o absolutoria;

i) toda persona juzgada por una infracción tendrá derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente; y

j) toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de todo tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

5. Las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres. Su vigilancia inmediata estará a cargo de mujeres. No obstante, las familias detenidas o internadas serán alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar.

6. Las personas detenidas, presas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado disfrutarán de la protección otorgada por el presente artículo, incluso después de la terminación del conflicto armado, hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento.

7) A fin de evitar toda duda en cuanto al procesamiento y juicio de personas acusadas por crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, se aplicarán los siguientes principios:

a) las personas acusadas de tales crímenes deberán ser sometidas a procedimiento y juzgadas de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional; y

b) cualquiera de esas personas que no disfrute de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo, recibirá el trato previsto en el presente artículo, independientemente de que los crímenes de que se la acuse constituyan o no infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo.

8. Ninguna de las disposiciones del presente artículo podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas comprendidas en el párrafo 1 una mayor protección en virtud de otras normas aplicables del derecho internacional.

Cometido y responsabilidades del CICR

Visitar a prisioneros de guerra, internados civiles y otras personas privadas de libertad a causa de —o en relación con— una situación de crisis es un aspecto importante de las *actividades de protección del CICR*. El propósito de las visitas es exclusivamente humanitario. El CICR hace lo posible para proteger la integridad física y moral de las personas privadas de libertad, evitar los abusos de los que pueden ser objeto y velar por que las condiciones materiales de detención llenen los requisitos mínimos. Hay que poner de relieve, empero, que incumbe a las autoridades detenedoras la protección de las personas bajo custodia, y que el incumplimiento de tal deber compromete la responsabilidad de dichas autoridades.

En los *Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja* (artículo 5.2) se define el cometido del Comité Internacional, disposiciones que se reiteran en los propios Estatutos del CICR. En relación con este capítulo sobre la detención, es especialmente interesante la sección (d) del artículo 5.2. Determina como parte del cometido del CICR:

«hacer siempre lo posible, como institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en casos de conflicto armado —internacionales o de otra índole— o de disturbios internos, por lograr la protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y de sus consecuencias directas».

En el párrafo 3 del artículo 5 se describe el *derecho de iniciativa* del CICR:

«El Comité Internacional puede tomar las iniciativas humanitarias que correspondan a su cometido de institución y de intermediario específicamente neutrales e independientes y estudiar las cuestiones cuyo examen incumba a tal institución».

Este *derecho de iniciativa* puede ejercerse en situaciones de *tensiones internas y disturbios interiores*, se haya declarado o no el estado de excepción.

En situaciones de *conflicto armado interno*, el CICR conserva su derecho de iniciativa, pero, en el párrafo 2 del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, se añade que:

«Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto».

Cuando, en una situación de conflicto armado interno, *fuerzas armadas disidentes controlen una parte del territorio*, el CICR puede, de conformidad con el artículo 18 del Protocolo II de 1977, *ofrecer sus servicios y, si es necesario, emprender, con el consentimiento de la Alta Parte Contratante interesada, acciones de socorro de carácter humanitario e imparcial.*

En caso de *conflicto armado internacional*, los Estados Partes en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales de 1977 *tienen la obligación de aceptar* las actividades humanitarias del CICR previstas en el artículo 126 del III Convenio de Ginebra y en el artículo 143 del IV Convenio de Ginebra. Además, el derecho de iniciativa del CICR está reconocido en el artículo 9 de los Convenios de Ginebra I, II y III, así como en el artículo 10 del IV Convenio.

En el artículo 81 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, se estipula que *las Partes en conflicto darán al CICR todas las facilidades que esté en su poder otorgar para que pueda desempeñar las tareas humanitarias que se le atribuyen en los Convenios y en el presente Protocolo a fin de proporcionar protección y asistencia a las víctimas de los conflictos.*

En cuanto a las categorías de personas privadas de libertad en situaciones de conflicto armado internacional, el CICR asiste a:

los prisioneros de guerra, como quedan definidos en el artículo 4 del III Convenio de Ginebra y en el artículo 44 del Protocolo adicional I;

y a

los internados civiles, como quedan definidos en el artículo 4 del IV Convenio de Ginebra.

Cuando se trata de conflictos armados no internacionales, a los que, según el caso, se aplica el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra o el artículo 3 común y el Protocolo adicional II, las distinciones son menos claras.

Las personas protegidas según el artículo 3 común y las disposiciones pertinentes de los artículos 4, 5 y 6 del Protocolo adicional II pueden ser:

personas que participan en las hostilidades pertenecientes a fuerzas gubernamentales o rebeldes;

personas civiles arrestadas por el Gobierno;

personas civiles capturadas por fuerzas rebeldes.

No obstante, es importante indicar que los motivos de la privación de libertad, o la cuestión de la legalidad de la misma, no afectan a la finalidad del derecho a la protección y al trato humano de las personas concernidas.

En situaciones de disturbios interiores y tensiones internas, son menos claras aún las distinciones entre las diversas categorías de personas privadas de libertad y, consiguientemente, objeto de la protección del CICR. Baste decir que el hecho de pertenecer a una categoría o a otra no obstaculiza las actividades de protección del CICR, ya que éste nunca inquiere los motivos del arresto.

Las actividades del CICR en favor de las personas privadas de libertad tienen cuatro objetivos principales:

- *prevenir o hacer cesar las desapariciones y los homicidios extrajudiciales;*
- *prevenir o hacer cesar los actos de tortura y los malos tratos;*
- *mejorar las condiciones de detención cuando es necesario; y*
- *restablecer el contacto entre personas privadas de libertad y sus familiares.*

Aspectos más destacados del capítulo

- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
- La tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes están absolutamente prohibidos por los instrumentos de derechos humanos y por el derecho humanitario.
- Toda persona privada de libertad ha de ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- Las personas procesadas estarán separadas de las personas condenadas.
- Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
- Debe evitarse la prisión preventiva de los menores. Cuando sea inevitable, su duración ha de ser la mínima necesaria, dándose la mayor prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos.
- Las medidas aplicadas legalmente y con el fin exclusivo de proteger los derechos y la especial condición de la mujer (especialmente, las mujeres embarazadas y las madres lactantes) no deben considerarse discriminatorias.
- En la medida de lo posible, los hombres y las mujeres detenidos serán alojados en establecimientos separados; en los establecimientos en donde se aloje a hombres y mujeres, los locales donde se instale a las mujeres han de estar completamente separados.
- Toda persona acusada sometida a interrogatorio tiene derecho a que se presuma su inocencia, a no ser obligada a declarar contra sí misma o contra terceros o a confesarse culpable.
- Existen normas estrictas relativas a la disciplina y a las sanciones que pueden imponerse a los reclusos y a los detenidos.
- La cuestión de la privación de la libertad personal atañe al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos.
- Las tensiones internas y los disturbios interiores están regulados por el derecho nacional y por principios del derecho internacional de los derechos humanos, siempre que esos principios constituyan obligaciones jurídicas para el Estado concernido.
- Cuando los Estados proclaman un estado de excepción, pueden suspender la aplicación de las disposiciones del PIDCP, excepto las relativas a los derechos inalienables.
- En situaciones de conflicto armado no internacional, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra proporciona orientación sobre el trato humano que deben recibir las personas detenidas. En determinados casos, también se aplica el Protocolo II.

- En situaciones de conflicto armado internacional, los Estados Partes deben observar los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I.
- Los prisioneros de guerra están protegidos por el III Convenio de Ginebra. Las personas civiles privadas de libertad están protegidas por el IV Convenio de Ginebra.
- El CICR tiene el cometido de prestar protección y asistencia a las víctimas, civiles o militares, de conflictos armados.
- El CICR tiene un derecho de iniciativa para ofrecer sus servicios, de conformidad con sus propios Estatutos y los del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, o de disposiciones específicas de los Convenios de Ginebra.
- En caso de conflicto armado internacional, los Estados Partes en los Convenios de Ginebra están obligados a aceptar las actividades humanitarias del CICR.

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿En qué se diferencia la detención de la prisión?
2. ¿Qué constituye una detención arbitraria?
3. ¿Cuáles son los derechos de una persona sometida a interrogatorio?
4. ¿Cuándo está permitido recurrir a la fuerza contra personas detenidas?
5. Defina las categorías de personas presas y detenidas que han de estar separadas.
6. ¿Cuál es la situación de las personas privadas de libertad en los conflictos armados internos?
7. ¿Cuándo puede el CICR ejercer su derecho de iniciativa?
8. ¿Cuál es el cometido del CICR en situaciones de conflicto armado?

Comprensión

1. ¿Qué motivos puede tener un Estado para no aceptar el ofrecimiento del CICR de desempeñar su cometido?
2. ¿Por qué debe evitarse la detención sistemática de menores?
3. ¿Cómo definiría usted la «tortura mental»?
4. ¿Cuándo considera usted que puede existir un estado de excepción *de facto*?
5. ¿Por qué los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no deben encargarse de la vigilancia de los reclusos?

Aplicación

En el principio 1 del Conjunto de Principios se estipula que toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión debe recibir un trato *humano* y con el respeto debido a la *dignidad inherente al ser humano*.

1. Defina lo que usted entiende por «trato humano».
2. Defina lo que usted entiende por «la dignidad inherente al ser humano».
3. Utilizando sus definiciones, prepare una conferencia para nuevos funcionarios encargados de aplicar la ley. Su conferencia ha de centrarse en las obligaciones jurídicas y morales de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respecto de las personas privadas de libertad.

Capítulo 10

EMPLEO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 287

Cuestiones éticas y jurídicas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego 287

- Derecho de toda persona a la vida, a la libertad y a la seguridad 288
- Empleo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: facultad y obligación 290
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 291

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego 293

- Disposiciones generales y especiales 294
- Principios esenciales 295
- Calificaciones, capacitación y asesoramiento 296
- Empleo de armas de fuego 297
- Uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego 298
- Actuación en caso de reuniones ilícitas 299
- Vigilancia de personas bajo custodia o detenidas 300
- Procedimientos de presentación de informes y recursos 301
- Responsabilidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 301

Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias 303

- Definición 303
- Papel de los organismos encargados de hacer cumplir la ley 303

Aspectos más destacados del capítulo 305

Preguntas de revisión 307

- Conocimientos 307
- Comprensión 307
- Aplicación 308

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Cuáles son las implicaciones éticas y jurídicas del empleo de la fuerza y de armas de fuego?*
- *¿Cuándo es lícito el recurso a la fuerza?*
- *¿Por qué se considera el empleo de armas de fuego una medida extrema?*
- *¿Para qué sirve el equipo autoprotector empleado por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?*
- *¿Por qué deben respetarse los principios de necesidad y proporcionalidad?*
- *¿Con qué medios pueden los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sustituir el empleo de la fuerza?*
- *¿Cuáles son las implicaciones del empleo de la fuerza para la educación y la formación profesional?*
- *¿Qué procedimientos de presentación de informes y recurso es necesario observar?*
- *¿Qué son las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias?*
- *¿Qué función desempeña la policía en su eficaz prevención e investigación?*

Cuestiones éticas y jurídicas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego

Para cumplir sus deberes de aplicar la ley y proporcionar asistencia cuando sea necesario, los organismos encargados de hacer cumplir la ley de todo el mundo disponen de numerosos medios legales. Estos medios, es decir, poderes y facultades, se relacionan, entre otros, con el arresto, la detención, la investigación penal y el empleo de la fuerza y de armas de fuego. La autoridad legal para recurrir a la fuerza cuando sea necesario e inevitable con fines lícitos de aplicación de la ley, incluido el empleo letal de armas de fuego, en particular, da lugar a situaciones en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los miembros de la comunidad a la que prestan servicios se encuentran en lados opuestos. En principio, tales enfrentamientos incumben, individualmente, a funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y a ciudadanos. Sin embargo, pueden repercutir, de hecho, en la calidad de la relación entre el organismo encargado de hacer cumplir la ley y el conjunto de la comunidad.

Es evidente que esa relación se verá aún más afectada por el uso ilícito, es decir, innecesario o desproporcionado, de la fuerza.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de atenerse a normas muy estrictas de disciplina en el desempeño de sus funciones en que se reconozcan tanto la importancia como las exigencias particulares de las tareas que esos están llamados a desempeñar. Es esencial prever procedimientos adecuados de examen y vigilancia, con miras a garantizar el apropiado equilibrio entre las competencias discrecionales ejercidas a título individual por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y la necesaria responsabilidad jurídica y política del organismo encargado de hacer cumplir la ley en conjunto.

Derecho de toda persona a la vida, a la libertad y a la seguridad

El derecho de todo individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona se proclama en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). Los mismos derechos se formulan también en los artículos 6.1 y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

De conformidad con el artículo 6.1 del PIDCP, *«El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente»*.

Según el artículo 9.1 de ese mismo instrumento, «*Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta»*.

Otros tratados internacionales que contienen garantías para la protección del derecho a la vida son:

La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP, artículo 4);

la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, artículo 4); y

el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, artículo 2).

El derecho a la vida es el derecho humano por excelencia, ya que si no existieran garantías efectivas para protegerlo, los otros derechos humanos carecerían de sentido. Por esta razón, esta disposición encabeza los derechos subjetivos enumerados en la Parte III del PIDCP, como en el artículo 2 del CEDH. La importancia especial del derecho a la vida se destaca con el adjetivo *«inherente»*, utilizado solamente en el artículo 6.1, y empleando el presente (declarativo) «es» en lugar de «será».

El *Comité de Derechos Humanos*[5] formuló los siguientes comentarios en relación con el derecho a la vida:

> *«... Es el derecho humano por excelencia que no admite suspensión ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación... Este derecho no ha de ser objeto de una interpretación restringida...*
>
> *... El Comité considera que los Estados tienen el deber supremo de prevenir las guerras, los actos de genocidio y otros actos de violencia masiva que den lugar a la privación arbitraria de la vida...*
>
> *... La protección contra la privación arbitraria de la vida, explícitamente exigida en la tercera frase del artículo 6.1 es de extrema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida por actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones extrajudiciales por parte de sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que una persona puede ser privada de la vida por esas autoridades...*
>
> *La expresión 'el derecho inherente a la vida' no puede comprenderse adecuadamente de un modo restrictivo, y la protección de este derecho exige que los Estados tomen medidas positivas para proteger el derecho a la vida...»*

Por tanto, y de plena conformidad con lo señalado más arriba, los organismos encargados de hacer cumplir la ley de todo el mundo dan la mayor prioridad a la protección del derecho a la vida de todas las personas, haciendo lo posible para evitar la privación deliberada de la vida y perseguir insistente y resueltamente a los responsables de la muerte

---

[5] El Comité de Derechos Humanos, constituido de conformidad con el artículo 28 del PIDCP, es un órgano cuya formación deriva de un tratado que, entre otras funciones, se encarga de supervisar la integración efectiva de las normas contenidas en el PIDCP al derecho interno de los Estados Partes. Con ese fin, «los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos...» (PIDCP, artículo 40.1).
En el párrafo 4 del artículo 40, se determina que «El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes...»

(violenta) de un congénere. La gravedad de este delito se refleja también en la severidad de la pena que puede imponerse a la persona procesada por un tribunal si éste la considera culpable de homicidio o asesinato.

Pero, cabe preguntarse si la absoluta prioridad otorgada al derecho a la vida, como se ha expuesto anteriormente, no está en desacuerdo con la competencia legal de ese mismo organismo encargado de hacer cumplir la ley para emplear la fuerza cuando se estime necesario e inevitable para aplicar lícitamente la ley. Especialmente cuando esa competencia, en circunstancias especiales, incluye el uso letal deliberado de armas de fuego. ¿No están tales poderes, atribuidos por el Estado a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en contradicción directa con las gestiones positivas que, en principio, ese mismo Estado debe emprender para proteger la vida?

Si la respuesta a estas preguntas es negativa, los casos en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al uso de la fuerza, y especialmente al uso letal deliberado de armas de fuego, han de limitarse estrictamente a casos de circunstancias excepcionales.

Empleo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: facultad y obligación

La aplicación de la ley no es una profesión que consiste en aplicar soluciones tipo para problemas tipo que ocurren a intervalos regulares de tiempo. Es, más bien, el arte de comprender la letra y el espíritu de la ley, así como las circunstancias específicas del problema particular que ha de resolverse. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben saber diferenciar los innumerables matices del gris, y no limitarse a distinguir el blanco del negro, lo que está bien de lo que está mal.

Las palabras clave de la aplicación de la ley tienen que ser «negociación», «mediación», «persuasión» y «resolución de conflictos». Debe darse prioridad a la comunicación, con miras a lograr objetivos legítimos de aplicación de la ley. Sin embargo, dichos objetivos no pueden lograrse siempre mediante la comunicación. Cuando ésta falla, quedan, básicamente, dos opciones: o bien la situación se queda como está, y no se logra el objetivo de aplicación de la ley, o el funcionario encargado de hacer cumplir la ley concernido decide recurrir a la fuerza para lograr el resultado previsto.

Los países confieren a sus organismos encargados de hacer cumplir la ley la facultad legal para emplear la fuerza cuando sea necesario a fin de alcanzar objetivos legítimos de aplicación de la ley. Pero los países no sólo autorizan a sus instituciones a recurrir a la fuerza; sino que algunos les obligan incluso a

emplearla. Esto significa que, según la legislación interna, un funcionario encargado de hacer cumplir la ley tiene el deber de emplear la fuerza en las situaciones en que no pueda lograrse de otro modo el resultado previsto. Únicamente cuando el empleo de la fuerza se considera inapropiado habida cuenta de las circunstancias, es decir, considerando la importancia del objetivo y la cantidad de fuerza necesaria para lograrlo, no debe recurrirse a la fuerza.

Al conferir a sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley la facultad legal para emplear la fuerza y armas de fuego, los Estados no niegan su propia obligación de proteger el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas. Tal competencia se estipula en leyes internas que definen inequívocamente las circunstancias en que puede emplearse la fuerza, así como las medidas que pueden aplicarse en determinados casos. Otro reconocimiento de la conciencia que tienen los Estados de su obligación lo constituyen los reglamentos y prácticas relativos a la contratación, la selección, la formación y la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

La calidad de la aplicación de la ley depende, en gran medida, de la calidad de los recursos humanos disponibles. ¿Qué dotes comunicativas tiene cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley? ¿Cuáles son las actitudes y conductas básicas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones potencialmente violentas o de enfrentamiento? ¿Hasta qué punto están bien adiestrados los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para controlar el empleo de la fuerza y de armas de fuego? ¿Qué medios considera el funcionario en una situación determinada para sustituir el empleo de la fuerza? Las respuestas a estas preguntas influirán notablemente en el resultado de un enfrentamiento entre funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y ciudadanos. En tales situaciones, un marco jurídico adecuado puede, como máximo, orientar, pero nunca ofrece una solución concreta.

Cuando se dispone de buenas herramientas puede considerarse que la mitad de un trabajo está hecho. Sin embargo, las aptitudes de la persona que emplea esas herramientas determinan la calidad del producto final.

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Aunque ya se ha presentado en el capítulo sobre *Conducta ética y moral en la aplicación de la ley*, es oportuno reiterar aquí algunas de las disposiciones del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*

(Código de Conducta), especialmente las relativas al empleo de la fuerza y de armas de fuego.

El objetivo del Código de Conducta es establecer normas para las prácticas de la aplicación de la ley respetuosas de las disposiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Mediante una serie de directrices de elevada calidad ética y jurídica, se intenta condicionar las actitudes y el comportamiento prácticos de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

En el Código se reconoce que no basta el conocimiento de los derechos humanos para comprender lo que realmente significa mantenerlos y defenderlos. La experiencia y la percepción públicas de la calidad de los derechos y las libertades fundamentales se forja mediante los contactos con los funcionarios del Estado, como los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Por este motivo, la formación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en materia de derechos humanos no puede entenderse separadamente de su aplicación práctica en la realidad cotidiana de la aplicación de la ley.

En el artículo 3 del Código de Conducta se dispone que: *«Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas»*.

Esta disposición pone de relieve que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional y nunca exceder el nivel razonablemente necesario para lograr objetivos legítimos de la aplicación de la ley. A este respecto, el uso de armas de fuego debe considerarse una medida extrema.

En el artículo 5 se impone una *prohibición absoluta de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Se estipula que ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá invocar la orden de un superior o circunstancias especiales como justificación de tales actos.

Por último, en el artículo 8 se dispone que: *«Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 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»*.

En el Código de Conducta, también se insta a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a actuar en caso de violaciones del Código:

> *«Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas».*

La finalidad de estos artículos es sensibilizar a los organismos encargados de hacer cumplir la ley y a sus funcionarios a las importantes responsabilidades que el Estado les ha conferido. Como instrumento de la autoridad estatal, gozan de amplias atribuciones y, dado el carácter de sus deberes, pueden encontrarse en situaciones de eventual corrupción. El primer paso para combatir eficazmente esos riesgos ocultos es sacarlos a la luz, debatirlos y examinarlos detenidamente, y someterlos al examen interno y externo de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Estas cuestiones suscitan notables expectativas por lo que se refiere a las normas éticas que han de observar dichos organismos. A este respecto, es fundamental el aporte positivo de cada funcionario. El comportamiento de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley influye mucho en la imagen y la percepción del conjunto de la institución. Un funcionario corrupto puede hacer que se considere corrupta a toda la institución, ya que la actuación de ese funcionario tenderá a percibirse como una actuación de la institución.

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego

Los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego (PBEF)* fueron aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Aunque no es un tratado, es un instrumento de autoridad para *«los Estados Miembros en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley»*. Los principios que contiene *«deben ser tenidos en cuenta y respetados por los Gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, y deben señalarse a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas, como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general»*.

En el preámbulo de este instrumento se reconoce también la importancia y la complejidad del cometido de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y se señala su labor esencial en la protección del derecho de todas las personas a la vida, a la libertad y a la seguridad. Se pone

especialmente de relieve la función de mantenimiento del orden y la paz social, así como la importancia de las calificaciones, la formación profesional y la conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. El preámbulo concluye destacando la necesidad de que los Gobiernos tengan en cuenta los principios consignados en el instrumento, adaptándolos a las respectivas legislación y prácticas nacionales.

Disposiciones generales y especiales

En estas dos encabezamientos del Código de Conducta, se insta a los Gobiernos a adoptar y aplicar normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Se les exhorta, además, a examinar continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego (PB 1).

Práctica de gestión 1.

Los servicios encargados de hacer cumplir la ley de todo el mundo utilizan perros adiestrados para desempeñar determinadas funciones y tareas, incluido el uso del perro como arma. Se educa a los perros para capturar a sospechosos armados y peligrosos. Se emplean, con éxito, para buscar a sospechosos que se ocultan en zonas urbanas u otras. Aunque en el Código de Conducta no se les menciona, los perros policía son armas apreciadas entre los medios que permiten a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley hacer un uso diferenciado de la fuerza y de armas de fuego.

Las normas y reglamentaciones mencionadas más arriba deben incluir disposiciones para:

- establecer una serie de métodos lo más amplia posible y dotar a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego,
- fabricar armas incapacitantes no letales con miras a restringir el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes,
- proporcionar a los funcionarios equipos autoprotectores, por ejemplo, escudos, cascos, chalecos a prueba de balas y medios de

transporte a prueba de balas, a fin de disminuir la necesidad de armas de cualquier tipo (PB 2);

- hacer una cuidadosa evaluación de la fabricación y distribución de armas no letales incapacitantes a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos y de controlar con todo cuidado el uso de tales armas (PB 3);
- especificar las circunstancias en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley están autorizados a portar armas de fuego, y prescribir los tipos de armas de fuego o municiones autorizados;
- asegurar que las armas de fuego se utilizan solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios;
-

De esta evaluación, que deben hacer individualmente los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cada vez que surja la cuestión del empleo de la fuerza, puede deducirse que las consecuencias negativas del uso de la fuerza en una situación determinada son mayores que la importancia del objetivo legítimo que se persigue. En tales casos, se recomienda a los miembros de la policía que se abstengan de proseguir su acción.

Calificaciones, capacitación y asesoramiento

Los Gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- sean seleccionados mediante procedimientos adecuados;
- posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas;
- reciban capacitación profesional continua y completa, y que las aptitudes para el ejercicio de sus funciones sean objeto de examen periódico (PB 18);
- reciban capacitación en el empleo de la fuerza y sean examinados de conformidad con normas de evaluación adecuadas; y
- si deben portar armas de fuego, estén autorizados para hacerlo sólo tras haber finalizado la capacitación especializada en su empleo (PB 19).

Práctica de gestión 2.

En algunos países, los organismos encargados de hacer cumplir la ley han tenido experiencias satisfactorias con los denominados «grupos de autoayuda». Estos grupos están integrados por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que dispararon un arma de fuego contra alguien y que sufrieron las consecuencias emocionales de aquella acción. Utilizan tal experiencia para aconsejar a colegas traumatizados por incidentes relativos al empleo de la fuerza o de armas de fuego. Los grupos de autoayuda funcionan en estrecha colaboración con asesores profesionales como psicólogos y psiquiatras.

En la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los Gobiernos y los organismos correspondientes prestarán especial atención a:

- las cuestiones de ética policial y derechos humanos;

- los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, con miras a limitar el empleo de la fuerza y de armas de fuego;
- los programas de capacitación y procedimientos operativos deben examinarse a la luz de casos concretos (PB 20).

Los Gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán orientación a los funcionarios que intervengan en situaciones en las que se empleen la fuerza o armas de fuego para sobrellevar las tensiones propias de esas situaciones (PB 21).

Empleo de armas de fuego

El empleo de armas de fuego para lograr objetivos legítimos de aplicación de la ley debe considerarse una medida extrema. Por ello, los principios de necesidad y proporcionalidad se explican con más detenimiento en los PB 9, 10 y 11:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo:

- en defensa propia o de otras personas, en caso de *peligro inminente de muerte o lesiones graves;*
- para evitar la comisión de un delito particularmente grave *que entrañe una seria amenaza para la vida;* o
- con el objeto de detener a una persona *que represente ese peligro* y oponga resistencia a su autoridad;

y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.

Sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida (PB 9).

Como se ha indicado anteriormente, el empleo del arma de fuego es una medida extrema. Este principio se desarrolla en las normas de comportamiento que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de respetar antes de emplearlas. En el Principio Básico 10 de los PBEF, se consignan las siguientes normas, que deben respetarse en todo tiempo:

En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

se identificarán como tales

Y

darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta,

SALVO

que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,

se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas

O

resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

Cabe concluir que el uso de armas de fuego debe ser una medida de último recurso. Los riesgos de daños y lesiones (graves) o muerte que tal uso implica, así como la imposibilidad de utilizar después otra opción real, significan que se trata de la última posibilidad de controlar una situación determinada, ya que, ¿qué deben hacer los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley si el empleo del arma de fuego se revela inútil para garantizar el logro del objetivo perseguido?

La atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no debe centrarse en la siguiente opción practicable cuando se trata del recurso al empleo de armas de fuego, sino más bien en los métodos y estrategias que pueden ser eficaces para distender la situación particular. De nuevo, la prioridad debe estar en la comunicación y no en el enfrentamiento.

Pueden limitarse las consecuencias del uso (letal) de armas de fuego, por supuesto, al aspecto jurídico. Sin embargo, conviene tener en cuenta las consecuencias personales para el o los funcionarios concernidos. Aunque existen pautas generales sobre el modo de reaccionar de los seres humanos ante situaciones de tensión, la reacción de cada persona depende, ante todo, de ella misma y, después, de las circunstancias particulares del suceso. El hecho de que se proporcione ayuda psicológica después el incidente no reduce la fuerte intensidad de la experiencia emocional que el funcionario puede vivir tras haber empleado la fuerza y/o un arma de fuego; por el contrario, ha de considerarse un reconocimiento de la gravedad de tales sucesos.

Uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego

«Los Gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de

fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley» (PB 7).

«No se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Básicos» (PB 8).

Estos dos principios han de relacionarse con el artículo 5 del Código de Conducta, ya citado, y con las disposiciones mencionadas, más adelante, en el apartado *Procedimientos de presentación de informes y recursos*.

El empleo arbitrario o excesivo de la fuerza y de armas de fuego por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley constituye una violación del derecho penal interno. También constituye una violación de los derechos humanos por los mismos funcionarios cuyo deber es mantener y proteger dichos derechos. El uso abusivo de la fuerza y de armas de fuego puede percibirse como una violación de la dignidad y de la integridad humanas tanto de los funcionarios responsables como de las víctimas concernidas. Pero, de cualquier modo, tales prácticas deterioran la frágil relación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las comunidades a quienes éstos prestan servicios, y pueden llegar a causar daños que tardan mucho tiempo en curar.

Por ello, no puede ni debe tolerarse ningún uso abusivo. Ha de darse prioridad a la prevención de tales actos, mediante la capacitación y la formación adecuada y continua y mediante procedimientos adecuados de vigilancia y examen. Siempre que se produzca una situación de sospecha o *acusación de uso abusivo*, se procederá a *una investigación inmediata, imparcial y exhaustiva*. Los funcionarios responsables deben ser sancionados. En la investigación deben tenerse en cuenta las necesidades de las víctimas. Los servicios encargados de hacer cumplir la ley concernidos han de realizar un verdadero esfuerzo si realmente quieren restablecer la confianza de la comunidad en una relación deteriorada.

Actuación en caso de reuniones ilícitas

En el artículo 20 de la DUDH, se consigna el derecho de toda persona a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, derecho que también se estipula en el artículo 21 del PIDCP. Los Gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben, por consiguiente, reconocer que la fuerza y las armas de fuego contra las reuniones ilícitas sólo pueden utilizarse de conformidad con los Principios Básicos 13 y 14.

> Al dispersar reuniones *ILÍCITAS* pero *NO VIOLENTAS, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario* (PB 13).
>
> Al dispersar reuniones *VIOLENTAS, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sólo podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos*
>
> Y ÚNICAMENTE *en la mínima medida necesaria,*
>
> SÓLO *en las circunstancias previstas en el principio básico 9* (PB 14).

Tras analizar el PB 14, la primera conclusión que, posiblemente, se extrae es que presenta una circunstancia adicional donde se permite el uso lícito de armas de fuego. Esto, empero, no es cierto, ya que, en realidad, se reitera que sólo bajo las condiciones previstas en el PB 9, es decir, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, se justifica el uso de armas de fuego. Dados los riesgos adicionales que plantea toda reunión violenta —grandes multitudes, confusión y falta de organización— cabe preguntarse si el uso de la fuerza y de armas de fuego es realmente practicable en tales situaciones, a causa de las consecuencias potenciales para las personas presentes en la reunión pero que no participan en ella. *El principio básico 14 no contempla la descarga indiscriminada de armas de fuego contra una multitud como táctica aceptable para dispersarla.*

Vigilancia de personas bajo custodia o detenidas

En sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas:

> Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas (PB 15).
>
> Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves,
>
> O
>
> cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detención que presente el peligro a que se refiere el principio 9.

Procedimientos de presentación de informes y recursos

Los Gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán *procedimientos eficaces para la presentación de informes y recursos en relación con todos los casos en que:*

- *al emplear la fuerza o armas de fuego, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte;*
- *los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.*

Para los casos respecto a los cuales se informe de conformidad con esos procedimientos, se dispone lo siguiente:

- los Gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley velarán por que se establezca un procedimiento de revisión eficaz; y que
- autoridades administrativas o judiciales independientes estén dotadas de competencia en circunstancias apropiadas;
- en caso de muerte y lesiones graves u otras consecuencias de importancia, se enviará rápidamente un informe detallado a las autoridades competentes para la revisión administrativa y la supervisión judicial (PB 22).
- Las personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego o sus representantes legales tendrán acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial;
- en caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplica a sus herederos (PB 23).

Responsabilidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Los Gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley harán lo necesario para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando:

> tengan conocimiento, o debieron haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza o de armas de fuego,
>
> Y
>
> no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso (PB 24).

Los Gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que no se imponga ninguna sanción penal o disciplinaria contra los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que, en cumplimiento del Código de Conducta y de estos Principios Básicos:

- se nieguen a ejecutar una orden [ilícita] de emplear la fuerza o armas de fuego o
- denuncien ese empleo [ilícito] por otros funcionarios (PB 25).

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley *no podrán alegar obediencia de órdenes superiores* si:

> tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual han ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita
>
> Y
>
> tuvieron una *oportunidad razonable de negarse* a cumplirla.

En esos casos, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas (PB 26).

Práctica de gestión 3.

La Policía Federal Australiana supedita la prórroga de sus contratos laborales al buen expediente de sus agentes basándose en las evaluaciones de capacidad. Los contratos expiran al cabo de cinco años y, se renuevan únicamente si la labor desempeñada por el agente concernido satisface las expectativas. Por ejemplo, el incumplimiento de las normas relativas al uso de la fuerza y de armas de fuego puede causar el cese del agente concernido.

Los principios antes señalados expresan claramente que la responsabilidad del empleo de la fuerza y de armas de fuego recae tanto sobre los funcionarios que participan en un incidente determinado como sobre los funcionarios superiores respectivos. Sin eliminar la responsabilidad individual de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley por sus acciones, se dispone que los agentes superiores tienen la obligación de mostrar la diligencia debida.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de entender la relación entre esas disposiciones y las disposiciones sobre el empleo ilícito de la fuerza y las armas de fuego (PB 7 y 8).

Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias[6]

Definición

Una de las observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos respecto del derecho a la vida fue que *«la privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad»*.

La atención debe girar en torno al *estricto control y limitación de las circunstancias en que una persona puede ser privada de la vida por las autoridades estatales*, en un esfuerzo para prevenir la privación arbitraria de la vida.

Las ejecuciones extrajudiciales son homicidios deliberados, perpetrados por orden o con la complicidad o la aquiescencia de un Gobierno.

Programa de 14 puntos de Amnistía Internacional para prevenir las ejecuciones extrajudiciales

Es importante reconocer que tales homicidios son *deliberados* y *no accidentales*, y que son *ilegales* y no pueden considerarse homicidios justificables.

Papel de los organismos encargados de hacer cumplir la ley

Con el fin de evitar ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias, los Gobiernos deben garantizar un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, la detención, el arresto, la custodia y el encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para emplear la fuerza y armas de fuego.

En caso de sospecha de una privación arbitraria de la vida, se procederá a una investigación inmediata, exhaustiva e imparcial. Los Gobiernos dispondrán de órganos y procedimientos de investigación para realizar esas

[6] Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, adjuntos a la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social.

indagaciones. La investigación debe tener como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado.

Las personas implicadas en una privación arbitraria de la vida, o responsables de la misma, deben ser juzgadas.

Los familiares y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una reparación justa y suficiente.

A menudo, en los informes sobre privaciones arbitrarias de la vida, se acusa a las autoridades estatales de ser las responsables de esos actos. No es difícil imaginar los efectos devastadores de tales prácticas. Cuando un Estado no logra garantizar a sus ciudadanos el disfrute libre y continuo del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, es porque, de hecho, ha fracasado en su obligación de mantener y proteger la base misma de todos los derechos humanos.

Del mismo modo, cuando un organismo encargado de hacer respetar la ley infringe la ley para hacer cumplir la ley o mantener el orden público, pierde su credibilidad y su autoridad. Sólo el uniforme distinguirá, en esos casos, a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de los delincuentes a quienes persiguen.

Aspectos más destacados del capítulo

- Las cuestiones éticas y legales relacionadas con el uso de la fuerza deben controlarse continuamente.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
- El derecho a la vida ha de estar protegido por ley.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley están legalmente autorizados para recurrir a la fuerza. En determinadas ocasiones, esa autoridad se formula incluso como una obligación de emplear la fuerza si los objetivos de aplicación de la ley no pueden lograrse de otro modo.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden recurrir al empleo de la fuerza sólo cuando ello sea estrictamente necesario, y en la medida requerida para el desempeño de sus funciones.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben observar y respetar la prohibición absoluta de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Cuando no pueda evitarse el empleo de la fuerza, se observarán los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.
- Antes de recurrir al empleo de la fuerza, se agotarán los medios no violentos para lograr el objetivo perseguido.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tendrán acceso a un equipo autoprotector, destinado a reducir la necesidad de emplear armas de cualquier tipo.
- Los Gobiernos dotarán a sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley con una serie de medios para que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego.
- El empleo de armas de fuego se considerará una medida extrema.
- Las armas de fuego se emplearán exclusivamente en circunstancias específicas que supongan un peligro inminente de muerte o lesiones graves. El empleo letal deliberado de armas de fuego sólo estará justificado cuando sea estrictamente indispensable para proteger la vida.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de recibir una capacitación profesional continua respecto al empleo de la fuerza y de armas de fuego.

- El uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego debe sancionarse como violación de la legislación penal.
- Deberán observarse procedimientos de presentación de informes y recursos.
- La responsabilidad del empleo de la fuerza y de armas de fuego recae tanto sobre los funcionarios concernidos como sobre sus superiores.
- Las privaciones de la vida cometidas por autoridades estatales son una cuestión de suma gravedad.
- Se hará hincapié en la prevención de esas situaciones. Los casos de privaciones arbitrarias de la vida se investigarán de forma inmediata, exhaustiva e imparcial.

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿Cuándo está permitido que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran a la fuerza?
2. ¿Cuándo está permitido el empleo de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?
3. Explique el significado de «necesidad» y «proporcionalidad» en relación con el empleo de la fuerza y de armas de fuego.
4. ¿Pueden justificarse de algún modo la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes?
5. ¿Cuáles son las normas relativas al empleo de la fuerza y de armas de fuego cuando se trata de vigilar reuniones violentas?
6. ¿Cuáles son las normas relativas al empleo de la fuerza y de armas de fuego respecto de las personas bajo custodia o detenidas?
7. ¿En qué situación, o situaciones, puede ser válida una defensa basada en la noción de «órdenes superiores»?
8. ¿Cuáles son los medios no violentos de que disponen los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?
9. ¿Cuando deben los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley presentar informes sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego a las autoridades competentes para la revisión administrativa y la supervisión judicial?
10. ¿Cuándo debe un funcionario encargado de hacer cumplir la ley negarse a ejecutar la orden dada por un superior de emplear la fuerza?

Comprensión

1. ¿Cuáles son las cuestiones éticas relativas al empleo de la fuerza y por qué deben ser objeto de constante examen?
2. ¿Cuáles son las implicaciones del empleo de la fuerza y de armas de fuego para la capacitación y la formación profesional de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?
3. ¿Cómo puede prevenirse el uso ilícito de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?
4. ¿Cuál es la importancia del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respecto del empleo de la fuerza y de armas de fuego?

5. ¿De qué formas puede el uso de la fuerza poner en peligro la relación entre un funcionario encargado de hacer cumplir la ley y la comunidad a la que presta servicios?
6. ¿Cómo puede garantizarse la investigación inmediata, exhaustiva e imparcial en los supuestos casos de uso ilícito de la fuerza?
7. ¿Puede un organismo encargado de hacer cumplir la ley funcionar si carece de autoridad para emplear armas de fuego?
8. Elabore una definición de «fuerza» en el contexto del empleo de la fuerza y de armas de fuego.

Aplicación

1. Redacte un proyecto de directrices operativas acerca del empleo de la fuerza y de armas de fuego para su organismo encargado de hacer cumplir la ley. Incluya, como mínimo, los siguientes temas:
   - empleo de la fuerza y de armas de fuego;
   - procedimientos de presentación de informes y recursos;
   - formación y capacitación profesional;
   - empleo ilícito de la fuerza y de armas de fuego.
2. Le invitan a dictar una conferencia sobre el empleo, desde un punto de vista práctico, de la fuerza y de armas de fuego, ante nuevos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Prepare un esquema de su conferencia indicando:
   - los principales temas que tiene intención de abordar;
   - los aspectos principales que quiere comunicar;
   - otras cuestiones que desee plantear.
3. Tras un caso de empleo ilícito de la fuerza, su superior le pregunta a usted qué medidas cree que deben adoptarse para restablecer la confianza de la comunidad en el organismo encargado de hacer cumplir la ley. Redacte una carta, dirigida a su superior, donde se trate, al menos, de los siguientes asuntos:
   - qué hacer en relación con el incidente relativo al empleo ilícito de la fuerza;
   - las medidas que deben adoptarse respecto de la víctima;
   - las medidas que deben adoptarse dentro del organismo;
   - las medidas que deberán tomarse respecto de la comunidad.

Selección de referencias

GRUPOS VULNERABLES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY

Capítulo 11

LA MUJER

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 313

Los derechos humanos de la mujer 313

- Introducción: las realidades del sexo en la sociedad 313
- Protección jurídica de los derechos humanos de la mujer: igualdad y no discriminación 314
- Mecanismos internacionales para la protección de los derechos humanos de la mujer 317
- Violencia contra la mujer 319

La situación de la mujer en la administración de justicia 320

- Prevención y detección del delito 320
- Los derechos humanos de la mujer arrestada 321
- Los derechos humanos de la mujer detenida 322
- Mujeres víctimas de delitos y del abuso de poder 324
- La mujer como funcionaria encargada de hacer cumplir la ley 327

La mujer en situaciones de conflicto armado: el derecho humanitario 329

- Ideas generales 329
- Protección de las mujeres combatientes 330
- Protección de las mujeres civiles en los conflictos armados 330
- Apunte sobre la violación como medio de hacer la guerra 331

Aspectos más destacados del capítulo 332

Preguntas de revisión 334

- Conocimientos 334
- Comprensión 334
- Aplicación 334

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Cuál es la situación actual de la mujer en la sociedad?*
- *¿Qué significan los principios de «igualdad» y «no discriminación» en relación con la mujer?*
- *¿En qué instrumentos internacionales se protegen los derechos de la mujer?*
- *¿Cuáles son los motivos de la violencia contra la mujer?*
- *¿Cuál es el cometido y la responsabilidad de la aplicación de la ley respecto de la violencia en el hogar?*
- *¿Cuál es la situación de la mujer en el ámbito de la prevención y la detección del delito?*
- *¿Cuáles son las necesidades especiales de protección de las mujeres delincuentes?*
- *¿Cuáles son las necesidades especiales de las mujeres víctimas de delitos y de abusos de poder?*
- *¿Por qué hay, en el mundo, tan pocas funcionarias encargadas de hacer cumplir la ley?*
- *¿Por qué es tan bajo el número de mujeres que desempeñan cargos directivos?*
- *¿Por qué las mujeres son tan vulnerables a los abusos y la explotación?*
- *¿Qué pueden hacer las fuerzas del orden para combatir la prostitución forzada?*
- *¿Cuál es la situación de la mujer en situaciones de conflicto armado?*
- *¿Qué nivel de protección ofrece a las mujeres el derecho humanitario en situación de conflicto armado?*

Los derechos humanos de la mujer

Introducción: las realidades del sexo en la sociedad

La igualdad es la base de toda sociedad democrática que se deba a la justicia y a los derechos humanos. En casi todas las sociedades y todos los ámbitos de actividad, la mujer es objeto de desigualdades en la ley y en la práctica. Motiva y agrava esta situación la existencia de la discriminación en la familia, la comunidad y el lugar de trabajo. La discriminación contra la mujer persiste a causa de la subsistencia de conceptos estereotipados (tanto de las mujeres como de los hombres) así como de culturas y creencias tradicionales que perjudican a la mujer.

En pocos países se trata a la mujer del mismo modo que al hombre. En casi todas partes, las diferencias sociales y económicas entre hombres y mujeres siguen siendo enormes. Las mujeres son la mayoría de los pobres del mundo y el número de mujeres que viven en la pobreza en las zonas rurales ha aumentado un 50% desde 1975. Los más de los analfabetos del mundo son, asimismo, mujeres. Las mujeres en Asia y en África trabajan por semana trece horas más que los hombres, y con frecuencia no son remuneradas. En el mundo, las mujeres ganan entre un 30% y un 40% menos que los hombres por el mismo trabajo. En el mundo, las mujeres desempeñan entre el 10% y el 20% de los cargos directivos y administrativos, y ocupan menos del 20% de los puestos de trabajo en la industria. Menos del 5% de los jefes de Estado del mundo son mujeres. La discriminación contra las mujeres ha sido calificada de «enfermedad mortal». Cada día, mueren más mujeres y niñas por motivos de discriminación y violencia sexual que por otro tipo de abuso de los derechos humanos. Según las cifras de las Naciones Unidas, más de un millón de niñas mueren cada año porque son niñas.

Las mujeres sufren un trato desfavorable por lo que respecta a la administración de justicia. En numerosos países, no tienen los mismos derechos legales que los hombres y, por consiguiente, son tratadas como ciudadanos de segunda en las comisarías y los tribunales. Cuando son detenidas o encarceladas, son mucho más vulnerables que los hombres a las agresiones —especialmente a las formas de abusos basadas en el sexo, como la violación sexual. A menudo, se detiene, se tortura e incluso se ejecuta a mujeres porque sus familiares o personas de su entorno están relacionados con grupos políticos de oposición o son buscados por las autoridades. En tiempo de disturbios interiores, todos los derechos humanos están amenazados, particularmente los de las personas civiles. Las mujeres se ven especialmente desfavorecidas en tales situaciones, y se ven rápidamente atrapadas en conflictos que ellas no iniciaron. Son el blanco de matanzas como represalias. Las más de las personas refugiadas y desplazadas en el mundo son mujeres. Se ven constreñidas a criar solas a los hijos. Se las viola y se abusa sexualmente de ellas impunemente.

Protección jurídica de los derechos humanos de la mujer: igualdad y no discriminación

La *Carta de las Naciones Unidas* fue el primer instrumento jurídico internacional que afirmó la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, y que incluyó el sexo como uno de los motivos prohibidos de discriminación (además de la raza, el idioma y la religión). Estas garantías

se consignaron, más tarde, en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada en 1948 por la Asamblea General. Desde entonces, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres se ha puntualizado y ampliado en numerosos tratados internacionales de derechos humanos, entre los que cabe destacar el *PIDCP* y el *PIDESC*. Todos los derechos previstos en estos dos instrumentos son aplicables tanto a hombres como a mujeres, del mismo modo que los que figuran en la *Convención contra la Tortura* y en la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. La no discriminación basada en el sexo se estipula también en la *Convención sobre los Derechos del Niño* y en todos los tratados zonales de derechos humanos. (CADHP, artículo 2; CADH, artículo 1; CEDH, artículo 14).

¿Por qué, entonces, se creyó necesario elaborar un instrumento jurídico *especial* sobre la mujer? Se consideró necesario disponer de medios adicionales para proteger los derechos humanos de la mujer porque su «humanidad» no ha bastado para garantizar a las mujeres la protección de sus derechos. Como se explica en el preámbulo de la *Convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer*, ésta sigue sin tener derechos iguales a los del hombre y la discriminación contra ella subsiste en todas las sociedades.

La Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, y entró en vigor el año 1981. En el artículo 1 se dispone que:

> *«la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera».*

La Convención afianza y amplía las disposiciones de los instrumentos internacionales vigentes, elaboradas para luchar contra la discriminación continua contra la mujer. Señala numerosos ámbitos en que ha habido una discriminación notoria contra la mujer, por ejemplo, en los ámbitos de los derechos políticos, del matrimonio y de la familia, y del empleo. En éstos y otros ámbitos, la Convención determina objetivos y medidas específicos que los Estados Partes deben adoptar para facilitar la formación de una sociedad mundial en la que una plena igualdad de derechos entre el hombre y la mujer permita a ésta ejercer los derechos humanos que le corresponden.

Los Estados Partes también deben reconocer la importante contribución económica y social de las mujeres a la familia y a la sociedad en general. El Convenio pone de relieve que la discriminación obstaculiza el crecimiento económico y la prosperidad. También reconoce la necesidad de un cambio de actitudes, mediante la educación, tanto en los hombres como en las mujeres, a fin de que acepten la igualdad de derechos y superen los prejuicios y las prácticas basados en funciones estereotipadas. Otra característica muy importante de la Convención es que reconoce explícitamente la necesidad de una igualdad real, es decir, igualdad de hecho, no sólo de derecho, así como de aplicar medidas especiales de carácter temporal para lograr ese objetivo. A diferencia de otros tratados pertinentes de derechos humanos, la Convención de la mujer exige a los Estados Partes que se esfuercen por combatir la discriminación en las *vidas y relaciones privadas* de sus ciudadanos, y no únicamente en las actividades del sector público.

La Convención sobre la Mujer ha sido ratificada por la mayoría de los países del mundo. El número de Estados Partes sería una señal de compromiso real para poner fin a la discriminación basada en el sexo, si no fuera porque muchos Estados han formulado reservas. Como se explica en el capítulo *El derecho de los derechos humanos*, el procedimiento de las reservas es una contribución a la causa de los derechos humanos, ya que posibilita las excepciones a las garantías de derechos humanos que los Gobiernos no pueden ofrecer inmediata y plenamente en el momento de la ratificación. Las reservas a la Convención sobre la Mujer son objeto de controversia, ya que hay más reservas a este instrumento que a cualquier otro tratado de derechos humanos y muchas de ellas parecen contrarias al objeto y al fin de la Convención. Algunas reservas, por ejemplo, conciernen al principio general de la no discriminación. Otras están encaminadas a limitar las disposiciones de la Convención que prevén la igualdad de derechos en los ámbitos de la familia, la ciudadanía y la capacidad jurídica. Algunas reservas son tan imprecisas y genéricas que es difícil decir exactamente a qué son aplicables. Estas reservas de fondo pueden limitar notablemente las obligaciones contraídas por los Estados que las formulan y, por consiguiente, debilitar el objeto y el fin de la Convención. La cuestión de las reservas a la Convención sobre la Mujer ha pasado a ser un asunto político en la Asamblea General de las Naciones Unidas y en la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Hasta la fecha, sin embargo, los Estados Partes en la Convención no han ejercido el derecho (de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) de determinación solvente sobre la aceptabilidad de las reservas que menoscaban el compromiso con las obligaciones básicas para con las mujeres en el ámbito de los derechos humanos.

Mecanismos internacionales para la protección de los derechos humanos de la mujer

En teoría, los mecanismos «principales» citados en el capítulo *El derecho de los derechos humanos* (incluida la Comisión de Derechos Humanos, los procedimientos de investigación y los órganos de vigilancia de los tratados) se ocupan de los derechos humanos de todas las personas, tanto mujeres como hombres. En la práctica, la situación es un poco distinta. Tradicionalmente, los denominados mecanismos «principales» de derechos humanos no han logrado tener en cuenta los derechos humanos de la mujer y las violaciones de dichos derechos. Uno de los motivos que explican esta deficiencia es que, desde muy pronto, en las Naciones Unidas se separó la cuestión de los «derechos de la mujer» de otras cuestiones y se constituyeron órganos especializados para tratar de cuestiones relativas a la mujer. Desafortunadamente, esos órganos han sido, en general, más débiles, y han recibido menos apoyo que los organismos principales. Otra de las explicaciones de la «marginalización» de los derechos humanos de la mujer es la propia índole del derecho de los derechos humanos. Muchos defensores activos de los derechos de las mujeres alegan que el derecho de los derechos humanos fue creado *por* los hombres y *para* los hombres, es decir, que este derecho no aborda, en general, las cuestiones esenciales para las mujeres, como la alfabetización, la pobreza, la violencia y la sanidad en la maternidad. De algo similar se tacha al derecho internacional humanitario, pues, en opinión de algunos, se interesa más por proteger el «honor» que por reconocer y solucionar los verdaderos problemas que afrontan las mujeres en situaciones de conflicto armado.

Afortunadamente, la situación está cambiando poco a poco. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en 1993, los Estados miembros de las Naciones Unidas acordaron que la cuestión de los derechos humanos de la mujer debe formar parte integrante de las actividades de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos. Además, declararon que:

> *Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.*
> *(Declaración y Programa de Acción de Viena, Parte I, párrafo 18)*

Los órganos especializados sobre los que trataremos más adelante siguen desempeñando una función importante por lo que se refiere a la aplicación de los derechos humanos de la mujer. Como se explica en el capítulo *El derecho de los derechos humanos*, la *Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer* fue instituida por el ECOSOC en 1946. Su cometido es redactar informes y recomendaciones para el ECOSOC sobre la promoción de los derechos de la mujer en todas las esferas. Puede también elaborar propuestas de acción sobre problemas urgentes en el ámbito de los derechos humanos de la mujer. Es significativo que este órgano no tramita las reclamaciones individuales que recibe y estudia. La finalidad de su procedimiento es, en cambio, detectar las tendencias y formas emergentes de discriminación contra la mujer, para preparar recomendaciones de principios que permitan resolver los problemas generalizados.

En el artículo 17 de la Convención de la Mujer, se dispone la constitución del *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, encargado de examinar los progresos realizados en la aplicación de la Convención. El Comité está integrado por 23 expertos (casi todos, mujeres) designados por los Estados Partes en la Convención. Como los otros órganos creados en virtud de tratados, los miembros ejercen sus funciones a título personal, y no como delegados o representantes del respectivo país de origen. La labor del Comité es supervisar la aplicación de las disposiciones de la Convención por los Estados que hayan ratificado este instrumento o se hayan adherido a él, principalmente mediante el examen de los informes que presentan los países. El Comité no puede recibir ni examinar comunicaciones individuales ni de los Estados Partes relacionadas con la conducta de otros Estados Partes. Numerosos comentaristas ven aquí una importante deficiencia de la Convención de la Mujer y, actualmente, se está redactando un *Protocolo facultativo* destinado a establecer tales mecanismos de comunicaciones. Cabe señalar, en este contexto, que el *Comité de Derechos Humanos*, que supervisa la aplicación de las disposiciones del PIDCP, está autorizado para recibir denuncias sobre violaciones de las disposiciones del PIDCP relativas a la igualdad de sexos, especialmente el artículo 26. La prohibición de la discriminación basada en el sexo se amplió a los derechos consignados en otros instrumentos, por ejemplo, el derecho a la seguridad social garantizado en el PIDESC. El procedimiento de quejas individuales del Comité de Derechos Humanos está a disposición de las personas en los países que han ratificado el Protocolo Facultativo al PIDCP. Las mujeres de esos países pueden, por consiguiente, presentar denuncias sobre violaciones de los derechos que les confiere este instrumento, así como de los derechos protegidos por otros tratados de derechos humanos, siempre que el país correspondiente sea Parte en ellos.

En cuanto a los procedimientos de comunicaciones individuales previstos en los *sistemas de derechos humanos europeo e interamericano* también pueden recurrir a ellos las mujeres cuyos derechos han sido violados, con la condición, evidentemente, de que los Estados Partes hayan aceptado dichos procedimientos.

Violencia contra la mujer

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM) definió la violencia basada en el sexo del modo siguiente:

> *...la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad.*

La violencia contra la mujer no es un fenómeno nuevo: ha existido a lo largo de la historia, ignorado e incontestado. En los últimos tiempos, ha aumentado la presión internacional para que la violencia contra la mujer se considere una cuestión de derecho internacional de los derechos humanos. El CEDM reaccionó declarando específicamente que, *en la prohibición general de la discriminación basada en el sexo de la Convención sobre la Mujer, se incluye la violencia basada en el sexo*, como se definió más arriba. El Comité también afirmó que la violencia contra la mujer constituye una violación de sus derechos humanos reconocidos, tanto si el responsable es un funcionario público como si es un particular. *La responsabilidad estatal en materia de violencia contra la mujer* puede invocarse cuando un funcionario público está implicado en un acto de violencia basado en el sexo, *así como*, cuando el Estado no procede con la diligencia debida para impedir las violaciones de derechos cometidas por particulares o para investigar y castigar tales actos de violencia, y conceder la indemnización adecuada.

Estas decisiones fueron reafirmadas en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, aprobada por la Asamblea General en 1993; en la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer,* aprobada en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, en 1994, así como en las disposiciones específicas de la *Declaración y* el *Programa de Acción de Viena*, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos y de la *Declaración* y la *Plataforma de Acción de Beijing* aprobadas por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, en 1995. Cada uno de estos instrumentos deja claro que la violencia contra la mujer, ya ocurra en el

hogar o el lugar de trabajo ya sea infligida por funcionarios públicos, es una violación manifiesta de los derechos humanos.

La situación de la mujer en la administración de justicia

Prevención y detección del delito

Como se expone en el capítulo sobre este tema, no hay instrumento internacional alguno que trate de la prevención y detección del delito, ni de los aspectos relativos al sexo que atañen a esta función particular de la aplicación de la ley. Los derechos y las responsabilidades en este ámbito deben, pues, deducirse de los diversos instrumentos de derechos humanos. Entre los derechos pertinentes que han de tomarse en consideración durante esta fase, cabe destacar el *derecho de toda persona (hombres y mujeres) a la igualdad ante la ley;* así como a la *presunción de inocencia* que garantiza a todas las personas, de sexo femenino o masculino, acusadas de un delito penal, el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad ante un tribunal constituido según la ley (PIDCP, artículo 14.2; CADHP, artículo 7.1 (b); CADH, artículo 8.2; y CEDH, artículo 6.2). En cuanto a la presunción de inocencia, es importante anotar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no deciden acerca de la culpabilidad o la inocencia de las personas arrestadas por delitos. Su función se limita a indagar los hechos y corresponde a los jueces establecer la verdad. Otros derechos significativos en la fase de detección del delito son el *derecho a un juicio justo* y el *derecho a la intimidad*, que se estudian más detalladamente en el capítulo *Prevención y detección del delito*. En cuanto al *derecho a la intimidad*, debe tenerse en cuenta que su contenido puede no ser el mismo para la mujer que para el hombre; por ello, al investigar delitos, a veces los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de aplicar medidas especiales y diferentes para mantener y proteger la intimidad personal de la mujer.

La *prevención del delito* es un objetivo fundamental de la aplicación de la ley, y un ámbito de especial interés para los derechos de la mujer. En todas las sociedades, las mujeres son vulnerables a determinados tipos de delito *sólo porque son mujeres:* entre esos delitos, cabe citar la violencia en el hogar, las agresiones sexuales y de otra índole, la prostitución forzada y la trata de mujeres. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden tomar numerosas medidas para evitar que se cometan tales delitos contra las mujeres. La prostitución forzada, por ejemplo, es una violación de los derechos humanos —y un delito— que afecta desproporcionadamente a las mujeres inmigrantes, muchas de las cuales son inducidas a la prostitución en

países pobres para ser explotadas en países ricos. A menudo, esas mujeres son extranjeras ilegales y, por tanto, temen dirigirse a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley para pedir ayuda, incluso cuando son objeto de los tratos más inhumanos. En esos casos, los organismos encargados de hacer cumplir la ley tienen claramente la obligación de esforzarse por identificar a las mujeres víctimas de la prostitución forzada, tanto en el punto de partida como en el país de llegada, y tomar medidas para garantizar su protección. Al mismo tiempo, se puede esperar que dichos organismos hagan cuanto esté a su alcance para localizar a los perpetradores de esos delitos y pongan término a sus prácticas ilegales.

La *violencia en el hogar* es otra violación de los derechos humanos (en la mayoría de los países) que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden, a menudo, contribuir a evitar. Generalmente, los hombres que agreden a su mujer o compañera esperan poder hacerlo impunemente, y piensan que no serán denunciados a la policía y que, llegado el caso, se las arreglarán para eludir la sanción. Desafortunadamente, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de todo el mundo han contribuido a que se produzca esta situación, al negarse no sólo a tratar la violencia familiar como delito, sino también a intervenir para detener esa violencia, con frecuencia alegando que es un problema «familiar». La violencia en el hogar no es sólo un problema familiar o de mujeres. Es un problema de la *comunidad* y toda ella suele ser responsable de que perdure: los amigos y vecinos que ignoran o disculpan las pruebas evidentes de violencia; el médico que se limita a soldar las fracturas de huesos y curar las magulladuras; y los funcionarios policiales y judiciales que se niegan a intervenir en «asuntos privados». Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ayudar a evitar este delito de violencia doméstica únicamente si lo tratan como tal. Su misión es proteger y mantener el derecho de la mujer a la vida, a la seguridad y a la integridad física. El fracaso en la protección de la mujer contra la violencia en el hogar no puede sino interpretarse como una clara renuncia a tal responsabilidad.

En la mayoría de los países del mundo, los delitos que afectan a las mujeres no reciben una atención prioritaria. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben sacar a la luz esos delitos, prevenirlos en la medida de lo posible y tratar a las víctimas con cuidado, sensibilidad y profesionalidad.

Los derechos humanos de la mujer arrestada

De conformidad con el principio básico de la no discriminación, la mujer tiene los mismos derechos que el hombre en caso de arresto (véase también

el capítulo *El arresto*). Además, el principio mencionado de la *igual protección de los derechos de todas las personas*, así como el *respeto a la dignidad inherente al ser humano* (Conjunto de Principios, principio 1), pueden justificar que se ofrezcan formas adicionales de protección y consideración a las mujeres arrestadas. Entre otras medidas, se incluye la garantía de que el arresto de mujeres sea efectuado por mujeres (cuando sea posible) que las mujeres y sus ropas sean registradas por agentes de su mismo sexo en todas las circunstancias); y que las mujeres detenidas estén separadas de los hombres (también en todas las circunstancias).

Hay que señalar que la protección y la consideración adicionales con respecto a las mujeres arrestadas no se considerarán discriminatorias, ya que su finalidad es corregir un desequilibrio inherente, posibilitar una situación en que las mujeres puedan disfrutar de sus derechos en condiciones de plena igualdad con los hombres.

Los derechos humanos de la mujer detenida

Como se explica en el capítulo de *La detención*, los derechos humanos de los detenidos se violan con más frecuencia que los derechos humanos de las personas en libertad. Por este motivo, se han elaborado normas específicas para proteger a las personas detenidas de los malos tratos y de los abusos de poder, para preservar su salud de los daños causados por inadecuadas condiciones de detención y para garantizar el respeto de los derechos básicos de los detenidos como seres humanos. La necesidad de prever derechos *especiales* para las personas detenidas se basa en el estado de subordinación de éstas. Las mujeres detenidas corren doble peligro. Casi siempre son pobres. A menudo son inmigrantes. En muchos países, se detiene a mujeres por delitos que sólo pueden cometer mujeres. Una vez detenidas, las mujeres corren un riesgo de agresión mucho mayor que los hombres (especialmente, agresiones perpetradas por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley).

El derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito de la detención, como en los demás ámbitos, se guía por el principio fundamental de la no discriminación: las mujeres detenidas tienen los mismos derechos que los hombres detenidos. Las mujeres detenidas no deben ser objeto de discriminación. Como ya se ha señalado, igual *resultado* no implica necesariamente igual trato. En el *Conjunto de Principios* se indica la necesidad de otorgar formas especiales de protección a las mujeres detenidas y se declara que *las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en*

particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, no se considerarán discriminatorias (principio 5.2). Esas medidas incluirán el acceso a un servicio médico especializado. No proporcionar cuidados médicos apropiados a las mujeres detenidas se considera *malos tratos* y está prohibido por los derechos interno e internacional. Otras medidas especiales obligatorias consisten en alojar a las mujeres detenidas en dependencias separadas y en disponer de personal penitenciario femenino capacitado. Las medidas especiales pueden también abarcar cuestiones como el cuidado de los niños y el tratamiento de las mujeres durante el embarazo.

En cuanto al alojamiento de las mujeres detenidas, en las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* (RMTR) se dispone que los reclusos pertenecientes a categorías diversas sean alojados en establecimientos diferentes o en secciones diferentes dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponde aplicarles (RMTR 8). En ese mismo instrumento se estipula explícitamente que *los hombres y las mujeres deberán ser recluidos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciba a hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado* (RMTR 8(a)). Como se señaló en el apartado sobre el arresto, la vigilancia y el registro de las mujeres y de su ropa deben ser efectuados por agentes femeninos.

Las normas antes mencionadas son las únicas explícitas en relación con las mujeres detenidas. Ni siquiera la *Convención sobre la Mujer* contiene disposición alguna sobre las mujeres detenidas. La falta de normas específicas respecto del sexo en éste ámbito suele atribuirse a que las mujeres sólo son una pequeña parte de las personas recluidas. Sin embargo, su reducido número no puede menoscabar derechos humanos fundamentales, y es un hecho admitido que el porcentaje de mujeres bajo custodia está aumentando rápidamente en casi todo el mundo. Uno de los problemas más graves en el ámbito de los derechos humanos es, por supuesto, la *violencia contra las mujeres detenidas,* infligida por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y de seguridad. La protección contra la violencia es un derecho humano fundamental. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) ha hecho un llamamiento para que los Estados miembros tomen, urgentemente, las medidas necesarias para erradicar los actos de violencia física perpetrados contra mujeres detenidas. Tales medidas han de incluir, como mínimo absoluto, la garantía de que las mujeres sólo serán interrogadas o detenidas por, o bajo la vigilancia de, funcionarios de su mismo sexo. *No deberá haber contacto alguno* entre los guardianes de sexo masculino y las mujeres detenidas sin que esté presente

un guardián de sexo femenino. Todo funcionario encargado de hacer cumplir la ley que trate con mujeres detenidas deberá haber recibido la debida formación. Todos los funcionarios deben ser informados de que las agresiones sexuales a las mujeres detenidas son consideradas *actos de tortura* y, por tanto, no se tolerarán en ninguna circunstancia. Los servicios encargados de hacer cumplir la ley deben velar por que sus procedimientos protegen a las mujeres y no exacerban su vulnerabilidad. Todo informe de tortura, agresión o malos tratos de las mujeres detenidas, dará lugar a una investigación inmediata, exhaustiva e imparcial. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley responsables de la comisión y fomento o la aprobación de tales actos deberán comparecer ante la justicia. Es asimismo necesario establecer mecanismos para identificar los supuestos actos de violencia contra mujeres y reaccionar contra ellos. Las víctimas de violaciones y abusos sexuales y otros actos de tortura y de malos tratos que se hallen bajo custodia tendrán derecho a una reparación justa y adecuada, así como a la asistencia médica apropiada (véase más adelante).

Mujeres víctimas de delitos y del abuso de poder

Como se señala en el capítulo sobre las víctimas, los derechos y la condición jurídica de las víctimas de delitos y del abuso de poder apenas están protegidas, especialmente en comparación con los numerosos derechos que se confieren (al menos en teoría) a los delincuentes.

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (Declaración de las Víctimas) es el único instrumento que ofrece orientación a los Estados miembros sobre la protección y la reparación de dichas víctimas. No es un tratado y, por consiguiente, no crea obligaciones jurídicas para los Estados.

Por lo que atañe a los derechos y la situación de las víctimas de delitos y del abuso de poder, sólo hay un reducido número de disposiciones convencionales que crean obligaciones jurídicas para los Estados Partes:

- *El derecho efectivo de las personas que hayan sido ilegalmente detenidas o presas a obtener reparación* (PIDCP, artículo 9.5);
- *las víctimas de penas basadas en errores judiciales deben ser indemnizadas conforme a la ley* (PIDCP, artículo 14.6);
- *las víctimas de actos de tortura tienen el derecho efectivo a una indemnización justa y adecuada* (Convención contra la Tortura, artículo 14.1).

En la Declaración de las Víctimas, se define como *«víctimas de delitos»*:

> *las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder (artículo 1).*

En el artículo 18 de esta misma Declaración se consideran *«víctimas del abuso de poder»* a:

> *las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones* ***que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.***

En la Declaración se estipula, además, que se podrá considerar víctima a una persona independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador del delito e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima (artículo 2). Después, se amplía la noción de víctima a los familiares directos y a las personas directamente a cargo de la víctima, así como a las personas que hayan sufrido daños al intervenir en favor de la víctima.

En la Declaración de las Víctimas no se hace distinción alguna basada en el sexo de las víctimas, ni tampoco se tratan la vulnerabilidad y necesidades específicas de las mujeres víctimas de delitos y del abuso de poder.

Se prevén disposiciones relativas al acceso a la justicia y al derecho a un trato justo, al resarcimiento, a la indemnización y a la asistencia, consignándose los derechos de que toda víctima de delitos o del abuso de poder debería disfrutar, a saber el derecho a:

- *Ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad y tener acceso a los mecanismos de la justicia y a obtener una pronta reparación del daño que hayan sufrido* (artículo 4);
- *que se establezcan procedimientos oficiales y oficiosos de reparación, que sean justos, poco costosos y accesibles* (artículo 5);
- *ser informadas del papel de esos mecanismos, del alcance, del desarrollo cronológico y de la marcha de las actuaciones, así como de*

la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando se solicite esa información (artículo 6(a));

- *que se presenten y examinen sus opiniones en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses* (artículo 6(b));
- *disponer de la asistencia apropiada durante todo el proceso judicial* (artículo 6(c));
- *que se proteja su intimidad y se tomen las medidas necesarias para su seguridad, y la de sus familiares contra todo acto de intimidación y represalia* (artículo 6(d));
- *que se eviten demoras innecesarias en la resolución de sus causas y en la ejecución de los mandamientos que les concedan indemnizaciones* (artículo 6(e));
- *tener acceso, cuando proceda, a mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas para facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas* (artículo 7).

Por lo que atañe al resarcimiento y a la compensación, se determinan varios principios en los artículos 8 a 13: los delincuentes deben resarcir a las víctimas; se insta a que los Estados revisen sus mecanismos de resarcimiento y consideren su inserción en el derecho penal; el Estado es responsable del resarcimiento cuando el delincuente es un funcionario.

Cuando no pueda obtenerse la indemnización del delincuente o de otras fuentes, se insta a los Estados a efectuar dicha indemnización. A tal efecto, se fomenta el establecimiento de fondos especiales. Además:

- *Las víctimas deben recibir la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria* (artículo 14);
- *se informará a las víctimas de las posibles medidas de asistencia de que pueden beneficiarse* (artículo 15);
- *se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida* (artículo 16).

La Declaración de las Víctimas y las otras disposiciones convencionales pertinentes no hacen distinción, desafortunadamente, en el sexo de las víctimas. No reconocen en modo alguno que las necesidades de las mujeres víctimas de delitos y del abuso de poder son, con frecuencia, muy distintas de las necesidades de los hombres víctimas, no sólo en los planos físico y psicológico, sino también porque es posible que la mujer sea víctima de una

violación propia de su sexo. En cuanto a las víctimas de delitos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son, generalmente, el primer punto de contacto de las mujeres víctimas. El bienestar material y psicológico de éstas ha de ser la mayor prioridad para los funcionarios. Sin duda, el delito cometido no puede anularse, pero la asistencia adecuada a las víctimas contribuye de modo determinante a limitar las consecuencias negativas del delito.

Cuando se trata de incidentes en el hogar o cuando la víctima conoce, de otro modo, al delincuente, ésta puede mostrarse reacia a presentar cargos por miedo a las represalias. Para asistir y atender apropiadamente a las mujeres víctimas de delitos puede ser necesario tomar medidas especiales, como la prevención de otros actos de victimización, el traslado a instituciones especializadas o la provisión de atención médica especializada. El respeto del derecho de la mujer a la intimidad y a la dignidad personales puede, asimismo, requerir otras medidas particulares, como la formación especializada de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la disponibilidad de agentes femeninos que conduzcan las investigaciones, así como de locales apropiados en las comisarías, que garanticen el bienestar de la víctima.

Las mujeres víctimas del abuso de poder también necesitan una protección especial para evitar más violaciones de sus derechos. Es especialmente inquietante la situación de las mujeres víctimas de violencia por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluidas las mujeres que resultan agredidas durante la detención. Como se indica en el apartado anterior, los organismos encargados de hacer cumplir la ley tienen, claramente, el deber de garantizar que *toda* sospecha de violencia se investiga inmediata, exhaustiva e imparcialmente; que se proporciona a las mujeres víctimas asistencia médica, asesoramiento jurídico y otros tipos de ayuda; y que se hace lo posible para que reciban la indemnización a la que tienen derecho.

La mujer como funcionaria encargada de hacer cumplir la ley

Varios de los instrumentos citados en este *Manual* hacen clara referencia a la necesidad de que *las funciones de aplicación de la ley sean representativas* (véase también el capítulo sobre *La aplicación de la ley en los Estados democráticos*). El requisito de que todo órgano de aplicación de la ley debe ser representativo de la comunidad en su conjunto figura, concretamente, en la resolución 34/169 de la Asamblea General, por la que se aprobó el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

El derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (DUDH, artículo 21(2); PIDCP, artículo 25(c); CADHP, artículo 13.2; CADH, artículo 23(c)) y *el derecho a elegir libremente profesión y empleo y a las mismas oportunidades* (Convención sobre la Mujer, artículo 11(b) y (c)) son también requisitos importantes con respecto a las mujeres funcionarias encargadas de hacer cumplir la ley.

Desafortunadamente, las mujeres están notablemente infrarrepresentadas en casi todos los organismos encargados de hacer cumplir la ley en el mundo. Su presencia es muy escasa en puestos estratégicos, directivos y de determinación de políticas. Esta infrarrepresentación es uno de los motivos fundamentales que explican por qué la práctica de la aplicación de la ley es, generalmente, desfavorable respecto a las mujeres y sus necesidades especiales. No basta con que algunas mujeres ocupen puestos de poca responsabilidad. Eso viene a ser formulismo, y a falta de una «presencia femenina» sustancial, las mujeres no podrán emplear a fondo sus capacidades.

Otro problema al que deben enfrentarse las mujeres que trabajan en organismos encargados de hacer cumplir la ley es que no se les integra en las actividades normales de aplicación de la ley. Así, a muchas se les limita a desempeñar funciones administrativas o a encargarse de aspectos «femeninos» de la aplicación de la ley (por ejemplo, las mujeres y los niños), a menudo por un salario menor que el que reciben sus colegas varones. Otras consideraciones son la alta incidencia de acosos sexuales y la persistencia de políticas, prácticas y actitudes que marginalizan a las funcionarias y a su influencia en la institución. Muy pocos organismos encargados de hacer cumplir la ley en el mundo aplican estrategias coherentes para remediar estos problemas. Con frecuencia, dichos organismos funcionan aislados de la sociedad a la que prestan servicio y, a menudo, son los últimos en reaccionar ante los cambios de las costumbres sociales.

Es necesario identificar y combatir la discriminación en los mecanismos de contratación y selección. Frecuentemente, esa discriminación está oculta, y procedimientos que a primera vista no parecen privilegiar a ningún sexo se revelan discriminatorios por motivos de sexo en su aplicación. Un ejemplo es el requisito sobre la estatura mínima y la prueba física, dos obstáculos potenciales para el ingreso de mujeres (y, a menudo, también para personas procedentes de minorías étnicas) en los organismos encargados de aplicar la ley. Si la estatura mínima requerida es la misma para los hombres y las mujeres, estamos ante un requisito discriminatorio ya que los hombres son,

en general, más altos que las mujeres y, por tanto, habrá más hombres que cumplan dicha condición. Esta misma lógica puede aplicarse a las pruebas físicas que son iguales para hombres y mujeres o que, aunque sean distintas, proponen metas casi imposibles para las candidatas.

La mujer en situaciones de conflicto armado: el derecho humanitario

Ideas generales

Las mujeres corren, con frecuencia, mayores peligros que los hombres en los conflictos armados, internos o internacionales. El mayor peligro, así como las formas de agresión de que las mujeres pueden ser objeto, son propios de su sexo. Por este motivo están justificadas las medidas especiales para proteger a la mujer. El *derecho internacional humanitario* (DIH) contiene disposiciones específicas para proteger a la mujer de la violencia en situaciones de conflicto armado.

Un elemento importante es que, las mujeres, combatientes o civiles, tienen derecho a la protección general del derecho humanitario, sobre una base no discriminatoria. En los cuatro *Convenios de Ginebra de 1949*, así como en sus Protocolos adicionales de 1977, se estipula la misma prohibición con respecto a la distinción *«de índole desfavorable basada en el sexo»* (I Convenio de Ginebra de 1949, artículo 12; II Convenio de Ginebra de 1949, artículo 12; III Convenio de Ginebra de 1949, artículos 14 y 16; IV Convenio de Ginebra de 1949, artículo 27; Protocolo adicional I, artículo 17; Protocolo adicional II, artículo 4). Sólo se proscriben las distinciones de índole desfavorable si están basadas en el sexo. Las Partes en los Convenios y en los Protocolos tienen derecho a prestar una protección *adicional* a las mujeres. En la mayoría de estos instrumentos, se completa la disposición de la no discriminación con otra que estipula que *«se tratará a las mujeres con todas las consideraciones debidas a su sexo»* (CG I, artículo 12; CG II, artículo 12; CG III, artículo 14).

De conformidad con el DIH, las mujeres también tienen derecho a determinadas formas de protección por razón de su sexo. Las disposiciones correspondientes abarcan los siguientes aspectos:

- trato humano de las mujeres combatientes, incluidas las prisioneras de guerra;
- protección de las mujeres internadas y civiles acusadas de delitos contra una Potencia ocupante;

- protección de las mujeres civiles contra los abusos sexuales y los tratos degradantes;
- atención a las necesidades físicas especiales de las mujeres embarazadas y las madres de niños de corta edad.

Protección de las mujeres combatientes

No hay leyes que prohíban a las mujeres participar (de forma oficial) en la conducción de las hostilidades en situaciones de conflicto armado. Cuando las mujeres deciden ser combatientes, en el sentido de los Convenios de Ginebra de 1949, tienen derecho a una protección que depende, en primer lugar, del tipo de conflicto armado. En los instrumentos jurídicos (artículo 3 común o artículo 3 común y Protocolo adicional II) aplicables en situaciones de conflicto armado no internacional, no se emplea el término «combatiente». Sin embargo, ninguno de esos instrumentos prevé protección para las personas que participan activamente en las hostilidades. Las disposiciones están claramente encaminadas a ofrecer protección a las personas que no participan, o que dejan de participar, en las hostilidades. En situaciones de conflicto armado internacional, a las que se aplican los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I de 1977, las normas relativas a la conducción de las hostilidades que imponen limitaciones de los métodos y medios de hacer la guerra ofrecen garantías y protección a los combatientes.

Protección de las mujeres civiles en los conflictos armados

Las mujeres que no participan en las hostilidades pueden denominarse «no combatientes» o «civiles». En los conflictos armados internacionales o internos, el DIH ofrece protección a las personas que no participan, o ya no participan, en las hostilidades. En el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra se enumera una serie de actos prohibidos, en todo tiempo, contra esas personas y, en los artículos 4 y 5 del Protocolo adicional I, se disponen garantías fundamentales para que se les trate humanamente y se les proteja, estén privadas de libertad o no. En situaciones de conflicto armado internacional la protección de las personas civiles se rige por el IV Convenio de Ginebra de 1949, que contiene varias disposiciones específicas para la protección de las mujeres en esas situaciones. El Protocolo adicional I de 1977 reitera la necesidad de custodiar a las mujeres privadas de libertad en locales separados de los ocupados por los hombres; además, se exige que esté a cargo de mujeres la vigilancia de las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado (P I, artículo 75.5).

Las agresiones sexuales, o de otro tipo, infligidas específicamente a mujeres civiles durante un conflicto armado pueden ser parte de una estrategia deliberada para reprimir o castigar a la población civil, o pueden deberse a que los jefes militares no han sabido disciplinar a las tropas. El DIH *prohíbe* concretamente todo ataque al honor de la mujer, incluidos *«la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor»* (CG IV, artículo 27; P I, artículos 75 y 76; P II, artículo 4).

Apunte sobre la violación como método de hacer la guerra

En casi todas las situaciones modernas de conflicto armado, internacional y no internacional, se han registrado violaciones y abusos contra las mujeres. No cabe duda alguna de que la violación, la prostitución forzada y toda otra forma de atentado al pudor de la mujer están proscritas de conformidad con las normas internacionales que regulan la conducción de las hostilidades. No obstante, como ha quedado tan gráficamente demostrado en las recientes guerras de Ruanda y del territorio de ex Yugoslavia, persiste el recurso a la violación como método de hacer la guerra. En ambos casos, la violación de mujeres y niñas fue sistemática y organizada, lo que indica claramente que los abusos sexuales eran parte de una línea más amplia para hacer la guerra, empleados para privar a sus oponentes de su dignidad humana, debilitar y castigar al enemigo y recompensar a las tropas. El Tribunal Internacional instituido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para decidir sobre los resultados tras el conflicto de ex Yugoslavia ha condenado inequívocamente tales atrocidades, calificándolas de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Los perpetradores son, pues, individualmente responsables de conformidad con el derecho internacional, y también los superiores respectivos que no intervinieron para evitar tales abusos.

La violación no es un accidente de guerra. Su uso generalizado en tiempo de conflicto armado refleja el terror que infunde en las mujeres, el sentimiento de poder que da al violador y el desprecio que denota para con la víctima. La práctica de la violación en conflictos muestra, asimismo, la desigualdad que afecta a las mujeres en casi todos los aspectos de la vida. Estas atrocidades persistirán mientras siga existiendo la discriminación endémica contra las mujeres, mientras falte la voluntad política para evitarlas y mientras se pueda garantizar la impunidad a los perpetradores.

Aspectos más destacados del capítulo

- Las mujeres y los hombres tienen derecho a disfrutar de los mismos derechos y libertades, en condiciones de igualdad y sin distinción alguna de índole desfavorable. En la práctica, la situación de la mujer dista mucho de ser igual a la del hombre.
- Los principios básicos en el ámbito de los derechos humanos son la «igualdad» y la «no discriminación» entre los sexos.
- Aunque el interés por la discriminación contra la mujer aumenta poco a poco, esta cuestión no recibe aún la consideración que merece. Los mecanismos principales de promoción y protección de los derechos humanos siguen sin dedicar mucha atención a los derechos humanos de la mujer.
- La violencia contra la mujer es un problema que afecta a todas las sociedades. Las autoridades públicas contribuyen a que persista, ya que no pueden o no quieren reconocer que es una infracción penal punible por la legislación nacional y una violación de los derechos humanos de la mujer concernida.
- Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben dejar de considerar la violencia en el hogar como un asunto familiar privado. Tienen que intervenir en todas las situaciones de violencia familiar, del mismo modo que intervienen cuando se produce cualquier otro tipo de delito dentro de su jurisdicción.
- Durante el arresto y la detención de mujeres, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar las necesidades especiales y los derechos a la protección de las mujeres. Las mujeres delincuentes deben estar a cargo y bajo la vigilancia de agentes de su mismo sexo. Durante el arresto y la detención, las mujeres deben estar separadas de los hombres.
- La finalidad de la Declaración de las Víctimas es ofrecer protección y asistencia a las víctimas de delitos y del abuso de poder, así como reparar los daños que éstas hayan padecido. Sin embargo, este instrumento no tiene particularmente en cuenta la situación especial y las necesidades de las mujeres víctimas de delitos y de abusos de poder.
- En general, las mujeres ocupan un porcentaje desigual de los puestos de trabajo disponibles. Están infrarrepresentadas en todos los ámbitos, desde las funciones operativas a los puestos de toma de decisiones. Esta situación es más o menos la misma para las funcionarias encargadas de hacer cumplir la ley.
- Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben instaurar normas y prácticas que garanticen la representación de las mujeres, en condiciones de igualdad, en todos los niveles del organismo.

- Las mujeres son sumamente vulnerables en situaciones de conflicto armado y, por ello, necesitan protección y asistencia esenciales.
- La violencia basada en el sexo, como las agresiones sexuales y la violaciones, se emplea como método de hacer la guerra y perjudica sobremanera los derechos y libertades de las mujeres y las niñas.
- El derecho internacional humanitario proscribe determinados actos en todo tiempo y contra toda persona, incluidos los malos tratos, la tortura y la violación.
- La comunidad internacional tiene la responsabilidad de evitar que se cometan tales actos contra las mujeres y las niñas. Del mismo modo, incumbe al Estado el enjuiciamiento y la sanción de los perpetradores de esos crímenes contra la humanidad.

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿Qué significa «igualdad» entre hombres y mujeres?
2. ¿Cuáles son el cometido y la función de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer?
3. ¿Cuáles son el cometido y las funciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer instituido por la CEDCM?
4. ¿Cuáles son los derechos especiales a la protección de la mujer durante el arresto y la detención?
5. ¿Cuáles son los derechos de las mujeres civiles en situaciones de conflicto armado?
6. ¿Cuáles son los derechos de las mujeres combatientes en situaciones de conflicto armado?
7. ¿Cuál es la definición, por lo que respecta al ámbito laboral, de la «no discriminación»?

Comprensión

1. ¿Qué opina de la situación de la mujer en la sociedad?
2. ¿Cuáles considera usted que son los motivos principales de discriminación contra la mujer?
3. ¿Qué medidas hay que tomar para mejorar la condición de la mujer respecto a la igualdad con el hombre?
4. ¿Qué pueden hacer los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para mejorar el bienestar físico y social de la mujer?
5. ¿Cuál es, en su opinión, la función más importante de aplicación de la ley respecto de la violencia basada en el sexo?
6. ¿Qué medidas han de tomar los servicios encargados de hacer cumplir la ley para combatir y prevenir el abuso y la explotación de la mujer?

Aplicación

Redacte propuestas de actividades de aplicación de la ley sobre las cuestiones siguientes:

1. La prostitución forzada de los trabajadores inmigrantes en su país;
2. Los incidentes de violencia en el hogar, en su jurisdicción;
3. La infrarrepresentación de la mujer en todos los niveles de la organización donde usted trabaja.

Capítulo 12

EL MENOR

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 337

La situación especial de los niños en la sociedad 337

- Introducción 337
- Convención sobre los Derechos del Niño 338

La administración de la justicia de menores 338

- Instrumentos internacionales 339
- Objetivo y ámbito de aplicación de las medidas 339
- Implicaciones para la práctica de la aplicación de la ley 342

El arresto de menores 343

- Principios generales 343
- Derechos durante y tras el arresto 344

La detención de menores 346

- Principios generales 346
- Protección específica 346

Empleo de la fuerza y de armas de fuego contra menores 348

La situación de los niños en situaciones de conflicto armado 348

- Medidas de protección 349

Aspectos más destacados del capítulo 351

Preguntas de revisión 352

- Conocimientos 352
- Comprensión 352
- Aplicación 352

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Por qué debe considerarse y tratarse a los menores de distinta forma que a los adultos?*
- *¿Cuáles son las amenazas que ponen en peligro el bienestar de los menores?*
- *¿Por qué los Estados deben aprobar una legislación especial respecto de los menores?*
- *¿Cuál es la finalidad de un sistema separado para la administración de la justicia de menores?*
- *¿Cuándo puede privarse de libertad a un menor?*
- *¿Cuáles son los derechos de los menores privados de libertad?*
- *¿Cuál es la condición de los menores en las situaciones de conflicto armado?*
- *¿Cuándo se justifica el empleo de la fuerza y de armas de fuego contra menores?*
- *¿Cuáles son las implicaciones para la práctica de la aplicación de la ley respecto a los menores?*
- *¿Cuáles son las implicaciones para la formación profesional en la aplicación de la ley con respecto a los menores?*

La situación especial de los niños en la sociedad

Introducción

Los niños necesitan protección y cuidados especiales y dependen de la ayuda y la asistencia de los adultos, especialmente durante los primeros años de su vida. No es suficiente otorgar a los niños los mismos derechos y libertades que a los adultos. En muchos lugares del mundo, la situación de los niños es crítica por diferentes causas: condiciones sociales inadecuadas, catástrofes naturales, conflictos armados, explotación, analfabetismo, hambruna y minusvalías. Los niños no son capaces de luchar solos eficazmente contra tales condiciones, ni de mejorarlas. Por consiguiente, la comunidad internacional ha instado a que los Gobiernos aprobaran leyes en que se reconozcan la condición y las necesidades especiales de los niños, y en que se instituya un marco de protección adicional destinado a obtener su bienestar. En el plano internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, el 20 de noviembre de 1989, por unanimidad, la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN), en la que se reconoce que el niño necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Convención sobre los Derechos del Niño

Para los efectos de la Convención, *«se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad»* (CDN, artículo 1).

El primer objetivo de la CDN es «el interés superior del niño». Todas las medidas consignadas en la Convención se basan en este principio. La CDN elimina toda duda acerca del derecho de los niños a disfrutar de los mismos derechos humanos y libertades que los adultos. Se reiteran algunos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personales, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, y el derecho a la libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas. Además, se intenta proporcionar *protección adicional contra los abusos, el descuido y la explotación* (CDN, artículos 32 a 36).

En este instrumento figuran también los motivos y las condiciones que justifican legalmente la privación de libertad del niño, así como los derechos de los niños acusados de infracciones penales (CDN, artículos 37 a 40). Estas disposiciones se expondrán más detalladamente en los apartados sobre *El arresto* y *La detención*.

La CDN es un tratado; por tanto, los Estados miembros están obligados a garantizar el pleno respeto de sus disposiciones en el ámbito nacional. Las medidas que puedan emprenderse con esta finalidad, incluyen (pero no son las únicas) la adaptación de la legislación vigente concerniente a los niños y la aprobación de nuevas leyes de conformidad con las disposiciones de la Convención.

La administración de la justicia de menores

Mediante una serie de instrumentos jurídicos, la comunidad internacional reconoce la situación especial de los menores confrontados con la ley como delincuentes. Dada su edad, *los menores son vulnerables al abuso, al descuido y a la explotación* y necesitan protección contra estas amenazas. Deben tomarse medidas especiales para *prevenir la delincuencia juvenil*, si se quiere alcanzar el objetivo de *evitar que los menores sean sometidos al sistema de justicia penal y de reorientarlos hacia la comunidad*.

La administración de la justicia de menores no es tanto un conjunto *diferente* de derechos que los menores pueden ejercer sino más bien una serie de disposiciones encaminadas a ofrecer protección adicional a los derechos de los adultos que, por supuesto, corresponden asimismo a los menores.

Instrumentos internacionales

La administración de la justicia de menores se rige por los instrumentos internacionales siguientes:

- *Convención sobre los Derechos del Niño (CDN);*
- *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing);*
- *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad);*
- *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (RNUPM);*
- *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).*

De estos instrumentos, sólo la CDN es un tratado. Se puede considerar que los otros ofrecen orientación de autoridad, pero sus disposiciones no constituyen obligaciones jurídicas para los Estados, salvo cuando hacen eco de obligaciones que son parte del derecho internacional consuetudinario o que están codificadas en tratados multilaterales.

Objetivo y ámbito de aplicación de las medidas

El objetivo del sistema de justicia de menores es fomentar el bienestar de los menores y garantizar que cualquier respuesta a los menores delincuentes es proporcionada a las circunstancias del menor y del delito. En la medida de lo posible, se evitará someter a los menores delincuentes al sistema de justicia penal y se les reorientará hacia los servicios de apoyo de la comunidad.

Los instrumentos internacionales antes mencionados fueron específicamente diseñados para:

- *Proteger los derechos humanos de los menores;*
- *proteger el bienestar de los menores confrontados con la ley;*
- *proteger a los menores contra el abuso, el descuido y la explotación; y*
- *formular medidas especiales para prevenir la delincuencia juvenil.*

La *Convención sobre los Derechos del Niño* es esencial en la administración de la justicia de menores. Ofrece una amplia variedad de medidas destinadas a proteger los intereses directos del niño, por ejemplo, las medidas de protección de los niños confrontados con la ley.

La CDN exige a los Estados Partes (artículos 33 a 36) que tomen medidas para proteger a los niños de todo *abuso, descuido y explotación*, particularmente:

- aprobación de medidas para proteger a los niños del uso indebido de drogas y para impedir que se utilice a niños en el tráfico ilícito de esas sustancias (artículo 33);
- protección contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, incluidas las actividades sexuales ilegales, la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos (artículo 34);
- aprobación de medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma (artículo 35);
- protección contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto del bienestar del niño (artículo 36).

En las *Reglas de Beijing,* se desarrollan y amplían los artículos de la CDN y se abordan temas como el arresto, la detención, la investigación y el procesamiento, la sentencia y la resolución, así como el trato debido a los menores delincuentes en los establecimientos penitenciarios y fuera de ellos.

Las *Directrices de Riad* se centran en la prevención de la delincuencia juvenil mediante la participación de todos los sectores de la sociedad y mediante un enfoque orientado al niño. Se basan en el principio de que la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Este instrumento define las funciones respectivas de la familia, la educación, la comunidad y los medios de comunicación encaminadas a la prevención y determina las funciones y responsabilidades relacionadas con la política social, la legislación y la administración de la justicia de menores, así como con la investigación, la formulación de normas y la coordinación.

Un principio fundamental de las Directrices es el reconocimiento de que la conducta de los jóvenes que no se ajusta a las normas generales de la sociedad es parte del proceso de maduración y crecimiento y tiende a desaparecer espontáneamente cuando se llega a la edad adulta (artículo 5(e)).

Las Directrices instan a que los Estados elaboren y apliquen planes generales, en todos los niveles del Gobierno, para la prevención de la

delincuencia juvenil. También insta a que los sectores pertinentes de la sociedad cooperen estrechamente (incluidos los diversos niveles del Gobierno, el sector privado, ciudadanos representativos de la comunidad, los organismos de cuidado del niño y judiciales, así como los servicios de aplicación de la ley) con miras a tomar medidas para prevenir la delincuencia juvenil; debe haber personal especializado en todos los niveles.

La finalidad de las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad* (RNUPM) es garantizar que se priva de libertad a los menores y se les recluye en establecimientos penitenciarios **sólo** cuando es estrictamente necesario. Los menores detenidos han de ser tratados humanamente, con la consideración debida a su condición jurídica, y con respeto absoluto de sus derechos humanos. Los menores privados de libertad son muy vulnerables a todo tipo de abuso, victimización y violación de sus derechos. Es éste otro de los motivos por los que la detención de menores debe ser una medida de último recurso.

Las reglas 17 y 18 de este instrumento conciernen de forma particular a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, ya que se refieren a los menores detenidos bajo arresto o en prisión preventiva. Dichas reglas ponen de relieve, una vez más, que, en la medida de lo posible, debe evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención preventiva de menores. *Cuando se recurra a la detención preventiva, se atribuirá máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible* (regla 17).

Los derechos estipulados en la regla 7 de las Reglas de Beijing (las garantías procesales básicas para garantizar que se respeta el derecho del menor a un juicio justo) también se consignan en la regla 18 de las RNUPM. Además, en esta regla se dispone el derecho del menor a tener la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado, a proseguir sus estudios o capacitación y a recibir material didáctico y de entretenimiento.

Las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)* es un instrumento donde se aborda la cuestión de los menores delincuentes, en general y en todas las etapas del proceso, independientemente de si son sospechosos, acusados o condenados. Las Reglas formulan principios básicos para fomentar la aplicación de medidas no privativas de libertad, así como las garantías mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión. Se recomienda que, para lograr una mayor flexibilidad (compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y las condiciones del delincuente y

la protección de la sociedad) y evitar el recurso innecesario a la pena de prisión, el sistema de justicia penal ofrezca una amplia variedad de medidas no privativas de la libertad —desde disposiciones previas al juicio hasta medidas posteriores a la sentencia. Estas medidas se ajustan muy bien al objetivo general del sistema de justicia de menores, que es evitar que los menores sean procesados penalmente y reorientarlos hacia la sociedad.

Las Reglas de Tokio determinan con precisión las medidas privativas de libertad permitidas, las condiciones y las garantías de aplicación de las mismas y las normas para controlarlas y supervisarlas eficazmente. Evidentemente, como condición previa para su aplicación lícita, las medidas no privativas de libertad deben ser incorporadas apropiadamente en la legislación nacional.

Implicaciones para la práctica de la aplicación de la ley

En todos los países y sociedades, se considera que los menores delincuentes forman una clase especial de delincuentes que requiere protección y trato especiales. El reconocimiento internacional de este hecho se comprueba en los instrumentos internacionales elaborados especialmente para proteger los derechos e intereses de los menores delincuentes.

Dado que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son el primer punto de contacto del menor con el sistema de justicia de menores, es de suma importancia que actúen de manera informada y adecuada con objeto de proteger y fomentar el bienestar del menor delincuente.

Las *Reglas de Beijing* son muy explícitas respecto de la especialización de los organismos encargados de hacer cumplir la ley para tratar con menores. En la regla 1.6 se dispone que los servicios de justicia de menores deben perfeccionarse y coordinarse sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados. En la regla 12 se señala la necesidad de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervienen en la administración de la justicia de menores reciban una formación especializada. Es, pues, indispensable que haya unidades de aplicación de la ley especializadas en todos los aspectos de la delincuencia juvenil, no sólo para garantizar la aplicación de los principios específicos contenidos en las Reglas de Beijing, sino también, de forma más general, para mejorar la prevención y la represión de la delincuencia juvenil y el trato de los menores delincuentes.

Evitar conducir a los menores delincuentes ante el sistema de justicia de menores y reorientarlos hacia la sociedad requiere de los funcionarios

encargados de hacer cumplir la ley una actitud y un modo de actuar distintos a los empleados con delincuentes adultos. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener conocimientos y aptitudes especiales para establecer y mantener una relación de trabajo con los grupos de la comunidad, los centros de cuidado de niños y los funcionarios encargados de la justicia de menores. Para considerar la delincuencia juvenil como un problema transitorio del proceso de maduración y crecimiento, al que conviene aplicar medidas de orientación, de estudio y de apoyo preventivo, se necesitan mayores conocimientos que los impartidos en la formación básica para la aplicación de la ley.

Asimismo, para aplicar eficazmente medidas no privativas de libertad, se necesita comprender la personalidad del menor y poder aplicar tales medidas en estrechas cooperación y coordinación con otros órganos clave, a fin de garantizar la reforma y la rehabilitación del menor delincuente. El principal objetivo aquí es más prevenir la reincidencia que infligir una pena por un delito cometido. Este enfoque requiere que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley conozcan amplia y pormenorizadamente no sólo los derechos y la situación especial de los menores, sino también los derechos y la situación especial de las víctimas de la delincuencia juvenil y las necesidades de protección y satisfacción de la sociedad. Hay numerosos intereses que deben protegerse igualmente y que no pueden subordinarse ni anteponerse a los intereses de los menores delincuentes sin que ello esté plenamente justificado.

El arresto de menores

Principios generales

De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) *«niño»* es *todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad* (artículo 1).

En las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) se entiende por *«menor» todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto* (regla 2.2(a)). En este mismo instrumento, se considera que un *«menor delincuente»* es *todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito* (regla 2.2(c)).

En estos instrumentos no se determina concluyentemente la *edad mínima a efectos de responsabilidad penal,* cuestión ésta que debe decidirse a nivel nacional. Ahora bien, en las Reglas de Beijing se estipula que *la edad penal no debe fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual* (regla 4).

En el comentario a esta regla, se reconoce que: «La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial».

Como se expuso anteriormente, el objetivo principal de la administración de la justicia de menores es evitar someter al menor delincuente al sistema de justicia penal y reorientarlo hacia la sociedad. Las reglas relativas al arresto (y a la detención) de los menores dejan traslucir este objetivo general.

En la CDN figuran varias disposiciones muy explícitas sobre el arresto de menores:

- ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente;
- la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño o de un joven se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- todo niño privado de libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y a otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad (artículo 37).

Derechos durante y tras el arresto

Sólo se procederá al arresto de una persona con motivo de la supuesta comisión de *un delito o por acto de autoridad* (Conjunto de Principios, principio 36.2).

Toda persona arrestada será informada, en el momento de su arresto, de la razón por la que se procede a él, y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella (PIDCP, artículo 9.2; Conjunto de Principios, principio 10).

Toda persona arrestada será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales quien decidirá si la detención es lícita y necesaria (PIDCP, artículo 9.3; Conjunto de Principios, principios 11 y 37).

Prescripciones similares sobre el arresto y la detención figuran, asimismo, en la CADH (artículo 7) y en el CEDH (artículo 5). La CADHP no contiene disposiciones a este respecto. No hay una definición clara de lo que se entiende por «sin demora». En muchos Estados, el período máximo autorizado antes de que la persona arrestada pase a disposición del juez o de otra autoridad competente es de 48 horas. En otros, el período es de 24 horas. Generalmente, este período de 24 a 48 horas se denomina *custodia policial*. Es el que precede a la prisión preventiva.

Por lo que atañe a la detención o al arresto de los menores delincuentes, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar una serie de disposiciones adicionales, entre otras:

- *La detención se notificará inmediatamente a los padres o tutores del menor* (Reglas de Beijing, regla 10.1);
- *el juez o otra autoridad competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor* (Reglas de Beijing, regla 10.2);
- *los menores que se encuentren en prisión preventiva, tras el arresto, estarán separados de los adultos detenidos* (Reglas de Beijing, regla 13.4).

Las disposiciones siguientes se aplican igualmente a los adultos y menores detenidos a causa de una infracción penal:

> *«La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio» (Conjunto de Principios, principio 38).*
>
> *«Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos» (Conjunto de Principios, principio 13).*

La presunción de inocencia, así como las disposiciones relativas al derecho a un juicio justo son igualmente aplicables a los menores delincuentes. No consideramos necesario repetir aquí tales disposiciones.

La detención de menores

Principios generales

> *«Ningún niño» será «privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda» (CDN, artículo 37(b)).*
>
> *«Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento» (PIDCP, artículo 10.2(b)).*

Los menores detenidos tienen los mismos derechos que los adultos detenidos. Éstos se presentan detalladamente en el capítulo *La detención*. En reconocimiento de la vulnerabilidad particular de los menores detenidos, hay varias disposiciones adicionales que les proporcionan la protección necesaria.

Mientras que, de conformidad con el artículo 14.3(c) del PIDCP, todo adulto detenido acusado de un delito tiene derecho a *ser juzgado sin dilaciones indebidas,* en el artículo 10.2(b) de ese mismo instrumento se prevé un lapso de tiempo más definido con la formulación *«ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento»*. El objetivo de esta disposición es garantizar que los períodos de custodia y de prisión preventiva se reducen al mínimo. Señalemos que el término *«enjuiciamiento»* no ha de interpretarse en el sentido formal de juicio por parte de un tribunal sino en el de que abarca también las decisiones de órganos especiales no judiciales autorizados para tramitar los delitos cometidos por menores.

Protección específica

La protección adicional debida a los menores privados de libertad está codificada en la *Convención sobre los Derechos del Niño,* en las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* (Reglas de Beijing) y en las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.*

El artículo 37 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN) es de especial interés respecto al trato debido a los menores detenidos. Esta disposición de la Convención, jurídicamente vinculante para los Estados Partes en ella, estipula que:

- *está prohibido someter a los menores a torturas y a otros malos tratos, así como imponerles la pena capital y de prisión perpetua;*
- *está prohibido privar a un menor de su libertad ilegal o arbitrariamente;*
- *los menores privados de libertad serán tratados con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades especiales de las personas de su edad;*
- *los menores detenidos estarán separados de los adultos detenidos;*
- *los menores detenidos tendrán derecho a mantener contacto con su familia, a un pronto acceso a la asistencia jurídica y a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente*.

Las disposiciones consignadas en la CDN se reiteran y amplían considerablemente en los otros dos instrumentos arriba mencionados. En las Reglas de Beijing, se tratan, sobre todo, los derechos procesales de los menores por lo que se refiere al arresto y a la prisión preventiva, así como a todas las etapas del procedimiento. Entre otros, figuran (regla 7):

- *la presunción de inocencia;*
- *el derecho a ser notificado de las acusaciones;*
- *el derecho a no ser obligado a prestar testimonio ni a confesarse culpable;*
- *el derecho al asesoramiento jurídico;*
- *el derecho a la presencia de los padres o tutores del menor;*
- *el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos;*
- *el derecho de apelación ante una autoridad superior*.

Iguales garantías se prevén en el artículo 40.2(b) de la CDN que, por ser un tratado, obliga jurídicamente a los Estados Partes a adoptar la legislación pertinente.

En las Reglas de Beijing, se estipula que la intimidad del menor debe respetarse en todo momento, con objeto de evitar los daños que causa la publicidad indebida o el proceso de difamación, y, en principio, no debe publicarse información alguna que facilite la identificación del menor (regla 8). También se aborda el tema de la *remisión de casos*, poniéndose de relieve que se examinará la posibilidad de ocuparse de los menores delincuentes sin necesidad de celebrar una vista oficial. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley han de estar autorizados para tramitar

los casos de menores y deberán hacerlo, cuando sea posible, sin recurrir a los procedimientos oficiales (regla 11).

Se recomienda la especialización de los organismos encargados de hacer cumplir la ley, respecto de los menores, mediante la constitución de unidades o departamentos especiales y la formación profesional adicional de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que traten con menores delincuentes (regla 12).

Empleo de la fuerza y de armas de fuego contra menores

Ni los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego ni el Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, ni instrumento alguno que aborde esta cuestión proporciona orientación sobre el empleo de tales medidas contra los niños. Cabe, pues, deducir que las normas y disposiciones previstas para los adultos se aplican asimismo a niños y jóvenes. En el capítulo *El empleo de la fuerza y de armas de fuego* se presentan clara y detalladamente esas normas.

Ahora bien, dada la vulnerabilidad del niño y su necesidad de protección y trato especiales, es razonable concluir que la fuerza y las armas de fuego se emplearán con la máxima precaución cuando se trate de niños. A causa de su edad y su inmadurez, es poco probable que los niños representen un tipo de amenaza que justifique el recurso a medidas tan extremas. Además, el empleo de la fuerza o de armas de fuego contra niños tiene, sin duda, consecuencias más graves que cuando se trata de personas adultas y maduras. Así, debe instarse a que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley confronten detenidamente tales consecuencias con la importancia del objetivo legítimo perseguido. Asimismo, hay que fomentar en ellos la búsqueda de opciones adecuadas que sustituyan el empleo de la fuerza y de armas de fuego contra personas, especialmente contra niños.

La situación de los niños en situaciones de conflicto armado

Las situaciones de conflicto armado tienen, sin duda alguna, efectos particularmente devastadores para los niños. La separación de familias, la orfandad de niños, el reclutamiento de niños soldados y la muerte o lesión de niños civiles son sólo algunos ejemplos de las execrables consecuencias que tiene la guerra para los niños. Y es difícil saber cuáles serán los efectos en el posterior desarrollo físico y psicológico de los niños que han estado expuestos a situaciones de conflicto armado. La historia reciente nos proporciona suficientes ejemplos para hacernos una idea de la terrible

forma en que la guerra afecta a los niños. Éstos siempre necesitarán protección y tratos especiales en situaciones de conflicto armado.

Medidas de protección

En el artículo 38 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* se insta a que los Estados Partes respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño. Además, se exhorta a que los Estados Partes adopten todas las medidas posibles para asegurar que *las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades*. Si reclutan personas que hayan cumplido quince años pero que sean menores de dieciocho, deben procurar dar prioridad a los de más edad. Finalmente, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Las situaciones reconocidas *como conflicto armado no internacional* se rigen por el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y, en caso de conflicto armado no internacional de alta intensidad, también por el Protocolo adicional II de 1977. En el artículo 4 de este Protocolo, se prevén garantías fundamentales para el trato humano de las personas que no participan, o que hayan dejado de participar, en las hostilidades. En el artículo 4.3(a)-4.3(e), se disponen medidas especiales aplicables a los niños, o que los conciernen, acerca de:

- *la educación (a);*
- *la reunión de las familias temporalmente separadas (b);*
- *la edad mínima para participar en las hostilidades o para ser reclutado en las fuerzas armadas (c);*
- *la protección debida a los niños menores de quince años que hayan sido capturados (d);*
- *los traslados temporales de niños por motivos relacionados con el conflicto armado (e).*

En cuanto a los *conflictos armados internacionales*, situaciones en que se aplican los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo adicional I de 1977, se prevén disposiciones similares en los artículos 77 y 78 del Protocolo adicional I. De conformidad con el artículo 24 del IV Convenio de Ginebra de 1949, las Partes en conflicto *tomarán las oportunas medidas para que los niños menores de quince años que hayan quedado huérfanos o que estén separados de su familia a causa de la guerra no queden abandonados*, y

para que se les procuren, en todas las circunstancias, la manutención, la práctica de su religión y la educación.

Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares (Protocolo adicional I, artículo 77.4).

Ninguna Parte en conflicto dispondrá la evacuación a un país extranjero de niños que no sean nacionales suyos, salvo cuando así lo requieran razones imperiosas. En caso de evacuación, se tomarán todas las medidas posibles para facilitar el regreso de los niños al seno de su familia y a su país (Protocolo adicional I, artículo 78).

Aspectos más destacados del capítulo

- Los niños necesitan protección y cuidados especiales, y dependen de la asistencia de adultos, especialmente durante sus primeros años de vida.
- Los menores disfrutarán, en condiciones de igualdad, de todos los derechos y las libertades de que disfrutan los adultos. Las normas especiales relativas a los menores proporcionan protección adicional para los intereses de este grupo vulnerable.
- El objetivo esencial de la Convención de los Derechos del Niño es garantizar el interés superior del niño y protegerle contra todo abuso, descuido y explotación.
- El objetivo de la administración de la justicia de menores es fomentar el bienestar del menor y garantizar que toda medida contra los menores delincuentes es proporcionada a las circunstancias del menor y al delito cometido.
- Cuando sea posible, se evitará que los menores delincuentes sean sometidos al sistema de justicia penal y se les reorientará hacia los servicios de apoyo de la comunidad.
- Se informará a todo menor arrestado de los motivos del arresto y de toda acusación formulada contra él.
- Se informará del arresto a los padres o tutores del menor.
- La duración de la prisión preventiva de un menor, se limitará al mínimo y se dará máxima prioridad a la más rápida tramitación del caso.
- Los menores arrestados o detenidos disfrutarán de los mismos derechos que los adultos sometidos a cualquier tipo de arresto o detención.
- Los menores detenidos estarán separados de los adultos; y los menores procesados estarán separados de los menores condenados.
- Cuando sea posible, se preferirá aplicar medidas no privativas de la libertad antes que encarcelar al menor.
- Aunque no hay disposiciones especiales sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego contra menores, debe instarse a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley a que eviten aún más su empleo que cuando se trata de situaciones que impliquen a adultos.
- Los niños son sumamente vulnerables en situaciones de conflicto armado.
- Los niños menores de quince años no deben participar en las hostilidades, ni ser reclutados en las fuerzas armadas.
- Las partes en un conflicto harán todo lo posible para garantizar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.
- Los niños arrestados, detenidos o internados por motivos relacionados con un conflicto armado, deben estar separados de los adultos, excepto cuando se trate de familias alojadas en unidades familiares.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que se ocupen de menores deben recibir formación y capacitación especiales que les permitan el cabal desempeño de sus funciones.

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿Cuál es la finalidad de la administración de la justicia de menores?
2. ¿Cuál es la definición de «niño» en la Convención sobre los Derechos del Niño?
3. ¿Cuáles son los derechos del menor en el momento del arresto?
4. ¿Cuáles son los derechos del menor tras el arresto?
5. ¿Sobre qué principio general se basa la detención de menores?
6. ¿Cuándo se puede reclutar a un joven en las fuerzas armadas?
7. ¿Cuándo puede participar un joven en las hostilidades?
8. ¿Cuál es la finalidad de las medidas no privativas de la libertad?

Comprensión

1. ¿Por qué la ley debe garantizar protección y cuidados especiales a los niños?
2. ¿Por qué es conveniente evitar que los menores delincuentes se vean confrontados con el sistema de justicia de menores?
3. ¿Qué opina usted del valor de las medidas no privativas de la libertad?
4. ¿Por qué debe evitarse la detención preventiva de los menores?
5. ¿Por qué los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que se ocupan de menores necesitan una formación adicional?
6 ¿Qué otros grupos de la sociedad pueden contribuir a prevenir la delincuencia juvenil?
7. ¿Qué puede hacerse para reducir los efectos perniciosos de los conflictos armados en los niños?

Aplicación

1. Con la finalidad de formular opciones para tratar los casos de delitos cometidos por menores, redacte proyectos de medidas no privativas de la libertad. Describa detalladamente las medidas que usted propone y las condiciones en que debe aplicarse cada una de ellas.
2. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que se ocupan de menores deben recibir una formación adicional. Elabore un programa de capacitación y enuncie los asuntos que incluiría en él.

Para cada uno, especifique al menos los principales objetivos de estudio.

3. Se solicita al servicio policial donde usted trabaja que participe, con regularidad, en clases de ciencias sociales impartidas en una escuela de enseñanza secundaria de su localidad. La edad de los estudiantes de dichas clases varía entre 15 y 17 años y su superior solicita que usted desarrolle propuestas de lecciones para tal audiencia.
   a) ¿Qué temas presentaría y debatiría con los estudiantes?
   b) Enuncie varios objetivos básicos que desee alcanzar mediante el debate de cada uno de los temas presentados en a).
4. Su superior le solicita preparar una campaña de información y educación para advertir a los jóvenes de los riesgos asociados al uso de estupefacientes.
   a) Prepare una lista de los riesgos más graves relacionados con el uso de sustancias estupefacientes.
   b) Estudie y señale los argumentos que permitirían disuadir a los jóvenes de emplear sustancias estupefacientes.
   c) Indique a qué medios de información recurriría, principalmente, para llevar a cabo una campaña como ésta.

Capítulo 13

VÍCTIMAS

Indice del cap tulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 357

Introducción 357

Víctimas de delitos y del abuso de poder 357

- Detención y prisión arbitrarias 360
- Empleo de la fuerza y de armas de fuego 362
- Tortura 364
- Violencia en el hogar 366

Víctimas de situaciones de conflicto armado 366

- Introducción 366
- Medidas de protección 367

Aspectos más destacados del capítulo 369

Preguntas de revisión 371

- Conocimientos 371
- Comprensión 371
- Aplicación 371

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *A quienes se considera v ctimas de delitos?*
- *A quienes se considera v ctimas del abuso de poder?*
- *Que derechos tienen ambas categor as de v ctimas?*
- *Como pueden las v ctimas ejercer sus derechos?*
- *Cuales son los derechos de las v ctimas de arrestos o detenciones ilegales o arbitrarios?*
- *Cuales son los derechos de las v ctimas del empleo excesivo o arbitrario de la fuer a?*
- *Cuales son los derechos de los familiares de ambas categor as de v ctimas?*
- *Cuales son los derechos de las v ctimas de la tortura?*
- *Cuales son los derechos de las v ctimas de situaciones de conflicto armado?*
- *Que medidas de proteccion ofrece el derecho humanitario a las v ctimas de conflictos armados?*
- *Cuales son la funcion la responsabilidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la le respecto de las v ctimas?*

Introducción

Tras un rápido examen de la formación profesional y las prácticas de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se llega a la conclusión de que la atención y los recursos se centran en los (potenciales) delincuentes. Las funciones de aplicación de la ley y de mantenimiento del orden público suelen tener como destinatarios únicamente a personas que contravienen la ley o el orden público. Se muestra poco o ningún interés por la amplia mayoría de personas que respeta la ley y no causa desórdenes. Por consiguiente, no sorprende que, aparte del derecho a presentar una denuncia, las personas lesionadas o perjudicadas de cualquier otro modo por delincuentes, reciban poca o ninguna atención o protección.

En este capítulo se examinan los mecanismos existentes para proteger los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder.

Víctimas de delitos y del abuso de poder

Dados los numerosos instrumentos que protegen los derechos y la situación de las personas sospechosas y acusadas, el hecho de que sólo haya un instrumento para proteger los derechos de las víctimas de delitos y del

abuso de poder pone de manifiesto un desconcertante orden de prioridades. No parece imparcial o justo que sus derechos y situación estén tan escasamente protegidos en comparación con los niveles de protección previstos para los delincuentes.

La *Declaracion de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las v ctimas de delitos del abuso de poder* (Declaración de las Víctimas) es el único instrumento que proporciona orientación a los Estados miembros acerca de la protección y la reparación a que tienen derecho dichas víctimas. La Declaración de las Víctimas no es un tratado y, por tanto, no impone obligaciones jurídicas a los Estados.

Por lo que respecta a los derechos y la situación de las víctimas de delitos y del abuso de poder, son pocas las disposiciones convencionales que crean obligaciones jurídicas para los Estados Partes.

Esas disposiciones son:

- *el derecho efectivo de las personas que ha an sido ilegalmente detenidas o presas a obtener reparacion* (PIDCP, artículo 9.5);
- *las v ctimas de penas como resultado de errores judiciales deben ser indemni adas conforme a la le* (PIDCP, artículo 14.6);
- *las v ctimas de actos de tortura tienen el derecho efectivo a una indemni acion justa adecuada* (Convención contra la Tortura, artículo 14.1)

En la Declaración de las Víctimas, se entiende por *v ctimas de delitos :*

> *las personas que, individual o colectivamente, ha an sufrido danos, inclusive lesiones f sicas o mentales, sufrimiento emocional, perdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones* ***que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder*** (artículo 1).

De conformidad con el artículo 18 de la Declaración de las Víctimas, se definen las *v ctimas del abuso de poder* son:

> *las personas que, individual o colectivamente, ha an sufrido danos, inclusive lesiones f sicas o mentales, sufrimiento emocional, perdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones* ***que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.***

Según lo dispuesto en la Declaración también se puede considerar víctima a una persona independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima (artículo 2). Después, se amplía la noción de víctima a los familiares directos o personas directamente a cargo de la víctima, así como a las personas que sufran daños al intervenir para asistir a la víctima.

Este instrumento contiene disposiciones sobre *el acceso a la justicia el derecho a un trato justo, el resarcimiento, la indemni acion la asistencia,* y determina los derechos que las víctimas de delitos y de abuso de poder pueden ejercer:

> *el derecho a ser tratadas con compasion respeto por su dignidad, a tener acceso a los mecanismos de la justicia a obtener una pronta reparacion* (artículo 4);
>
> *el derecho a que se estable can procedimientos oficiales oficiosos de reparacion que sean justos, poco costosos accesibles* (artículo 5);
>
> *el derecho a ser informadas del papel de esos mecanismos, del alcance, del desarrollo cronologico de la marcha de las actuaciones, as como de la decision de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves cuando se solicite esa informacion* (artículo 6(a));
>
> *el derecho a que se presenten examinen sus opiniones en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que esten en juego sus intereses* (artículo 6(b));
>
> *el derecho a disponer de la asistencia apropiada durante todo el proceso judicial* (artículo 6(c));
>
> *el derecho a que se proteja su intimidad, a que se tomen las medidas necesarias para su seguridad la de sus familiares contra todo acto de intimidacion represalia* (artículo 6(d));
>
> *el derecho a que se eviten demoras innecesarias en la resolucion de sus causas en la ejecucion de los mandamientos que les concedan indemni aciones* (artículo 6(e));
>
> *el derecho a tener acceso, cuando proceda, a mecanismos oficiosos para la solucion de controversias, incluidos la mediacion, el arbitraje las practicas de justicia consuetudinaria o autoctonas, a fin de facilitar la conciliacion la reparacion en favor de las v ctimas* (artículo 7).

En cuanto al resarcimiento a la indemni acion, en los art culos 8 a 13 se formulan varios principios: los delincuentes deben resarcir a sus v ctimas; se insta a que los Estados revisen sus mecanismos de resarcimiento consideren su insercion en el derecho penal; el Estado es responsable del resarcimiento cuando el infractor sea un funcionario publico (por ejemplo, un funcionario encargado de hacer cumplir la le).

Cuando no pueda obtenerse la indemni acion del delincuente o de otras fuentes, los Estados procuraran efectuar dicha indemni acion. A tal efecto, se fomenta la prevision de fondos especiales. Ademas:

las v ctimas deben recibir la asistencia material, medica, psicologica social que sea necesaria (artículo 14);

se informara a las v ctimas de las posibles medidas de asistencia de que pueden beneficiarse (artículo 15);

se proporcionara al personal de polic a, de justicia, de salud, de servicios sociales demas personal concernido capacitacion que lo haga receptivo a las necesidades de las v ctimas, directrices que garanticen una a uda apropiada rapida (artículo 16).

En la mayoría de los casos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son el primer punto de contacto de las víctimas de delitos. Este contacto inicial puede describirse como la etapa de «primeros auxilios» de la situación de la víctima, en la que es esencial que ésta reciba la asistencia y los cuidados apropiados. En la práctica de la aplicación de la ley, suelen primar esencialmente los progresos y resultados de los procesos de investigación. Es importante convencer a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que deben dar máxima prioridad al bienestar físico y psicológico de la víctima. El delito cometido es irreversible, pero la asistencia oportuna a las víctimas contribuye decisivamente a limitar las consecuencias negativas que el delito tiene para ellas.

Detención y prisión arbitrarias

...Nadie podra ser sometido a detencion o prision arbitrarias... La disposición acerca de la prohibición de la arbitrariedad, que figura en la segunda frase del artículo 9.1 del PIDCP, es una restricción adicional a la privación de libertad, dirigida al cuerpo legislativo nacional y a los organismos encargados de hacer cumplir la ley. No es suficiente que la privación de libertad esté prevista en la ley. La ley misma no debe ser arbitraria, ni debe aplicarse arbitrariamente en un caso determinado. En este contexto, el

término «arbitrario» contiene elementos de injusticia, imprevisibilidad, inmoderación, capricho y desproporción.

La prohibición de la arbitrariedad se interpretará en un sentido amplio. Los casos de privación de libertad previstos en la ley no serán manifiestamente desproporcionados, injustos o imprevisibles. La forma concreta de efectuar la detención no será discriminatoria y será justificadamente apropiada y proporcionada a las circunstancias del caso.

La detención arbitraria también está proscrita en la CADHP (artículo 6); y en la CADH (artículo 7.1-7.3). En el CEDH (artículo 5.1) se determinan las circunstancias específicas en que puede privarse a una persona de su libertad. Mientras que el CEDH es sólo aplicable a los Estados Partes, sus provisiones son una guía excelente para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en las diversas situaciones en que la privación de libertad puede considerarse razonable y necesaria. Según el CEDH, puede privarse de libertad a una persona en las circunstancias siguientes:

- tras la condena por un tribunal competente;
- en caso de no acatamiento de una orden, dada conforme a la ley, por un tribunal, o para garantizar el cumplimiento de una obligación prescrita por la ley;
- con objeto de llevar ante las autoridades judiciales competentes a una persona sobre quien pesen sospechas razonables de que ha cometido un delito;
- (de un menor) por orden lícita, con objeto de educarlo sometido a vigilancia o llevarle ante una autoridad legal competente;
- para evitar la propagación de enfermedades contagiosas y cuando se trate de personas mentalmente perturbadas, alcohólicas, toxicómanas o vagabundas;
- con objeto de evitar la entrada o la residencia no autorizada en el país.

Toda persona que ha a sido ilegalmente detenida o presa, tendra el derecho efectivo a obtener reparacion (PIDCP, artículo 9.5).

En esta disposición se consigna el derecho de toda víctima de detención o prisión ilegal a exigir reparación, mientras que, en la disposición análoga del artículo 5.5 del CEDH, únicamente se garantiza la reparación en caso de violación del artículo 5 (véase más arriba).

Según el artículo 10 de la CADH, tiene derecho a reparación toda persona víctima de una sentencia firme basada en un error judicial. La detención ilegal puede ser uno de los elementos del error judicial.

En todos los instrumentos se considera que el establecimiento de mecanismos y niveles de reparación incumbe a las autoridades nacionales y ha de preverse en la legislación interna.

La Declaracion sobre los principios fundamentales de justicia para las v ctimas de delitos del abuso de poder (Declaración de las Víctimas) sirve de pauta para determinar la responsabilidad del Estado y los derechos de las víctimas. En el artículo 4 se insta a que *las v ctimas sean tratadas con compasion respeto por su dignidad***.** Además, se recomienda que:

> *Cuando funcionarios publicos u otros agentes que actuen a t tulo oficial o cuasi oficial ha an violado la legislacion penal nacional, las v ctimas seran resarcidas por el Estado cu os funcionarios o agentes ha an sido responsables de los danos causados* (artículo 11).

Empleo de la fuerza y de armas de fuego

Los *Principios Basicos sobre el Empleo de la Fuer a de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Le* (PBEF) contienen una serie de disposiciones relativas al empleo ilícito de la fuerza y de armas de fuego y a la protección de los derechos y la situación de las víctimas de dicho uso ilícito. Los PBEF no son un tratado que crea obligaciones jurídicas para los Estados Partes, sino solamente un instrumento de autoridad que proporciona orientación de autoridad a los Estados miembros de la ONU.

> *Los Gobiernos adoptaran las medidas necesarias para que en la legislacion se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuer a o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la le* (PB 7).
>
> *No se podran invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad pol tica interna o cualquier otra situacion publica de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Basicos* (PB 8).

El empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es una violación de la legislación penal de un país. Es, también, una violación de derechos humanos cometida por los mismos funcionarios que tienen el deber de

mantener y defender esos derechos. El empleo abusivo de la fuerza y de armas de fuego puede considerarse una violación de la dignidad y la integridad humanas tanto de los funcionarios concernidos como de las víctimas. Independientemente de cómo se perciban tales actos, su efecto perjudica a la frágil relación entre el organismo encargado de hacer cumplir la ley y la comunidad a la que éste presta servicio; pueden causar heridas que tardan mucho tiempo en cicatrizar.

Por todas estas razones no puede tolerarse este tipo de abusos. Ante todo, es necesario hacer lo posible para evitarlos, mediante la educación y la formación apropiadas y continuas, así como mediante procedimientos de vigilancia y examen. Siempre que se sospeche o se alegue la comisión de un abuso, se emprenderá una investigación rápida, imparcial y exhaustiva. Los funcionarios responsables serán castigados. A lo largo de la investigación, se atenderá debidamente a las necesidades de las víctimas. El organismo concernido tendrá que esforzarse sobremanera para lograr restablecer la confianza en una relación deteriorada.

Los Gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben establecer *procedimientos eficaces para la presentacion de informes recursos en relacion con todos los casos en que:*

> *al emplear la fuer a o armas de fuego, funcionarios encargados de hacer cumplir la le ocasionen lesiones o muerte; o en que*
>
> *funcionarios encargados de hacer cumplir la le recurran al empleo de armas de fuego en el desempeno de sus funciones* (PB 22).

Para los casos de que se informe según dichos procedimientos, los Gobiernos y organismos encargados de hacer cumplir la ley deben velar por que:

> *Se estable ca un procedimiento de revision efica las autoridades administrativas o judiciales independientes esten dotadas de competencia en circunstancias apropiadas;*
>
> *en caso de muerte, lesiones graves u otras consecuencias de importancia, se env e rapidamente un informe detallado a las autoridades competentes para la revision administrativa la supervision judicial (ib d.);*
>
> *las personas afectadas por el empleo de la fuer a de armas de fuego, o sus representantes legales, tengan acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial.*
>
> *En caso de muerte de dichas personas, esta disposicion se aplica a sus herederos* (PB 23).

Tortura

Según el derecho internacional, se entiende por tortura *todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, a sean f sicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero informacion o una confesion, de castigarla por un acto que ha a cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras* (Convención contra la Tortura, artículo 1).

La prohibición de la tortura es absoluta y sin excepción. No hay situación alguna en que la tortura sea lícita, ni posibilidad de que prospere la defensa legal de actos de tortura perpetrados. Una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación (véase el PIDCP, artículo 4) no justifica la suspensión de la prohibición de la tortura. Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 también prohíben la tortura, y ello en todos los tipos de conflicto armado a los que se aplican estos instrumentos de derecho humanitario.

La prohibición de la tortura forma parte del derecho internacional consuetudinario y está estipulada en la DUDH (artículo 5), el PIDCP (artículo 7), la CADHP (artículo 5), la CADH (artículo 5), el CEDH (artículo 3) y en los instrumentos de derecho humanitario arriba mencionados.

La codificación de la prohibición de la tortura se amplió en la mencionada *Convencion contra la Tortura Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (CCT), tratado internacional ratificado por unos 105 Estados (diciembre de 1997).

Las disposiciones siguientes, extraídas de la CCT, son jurídicamente vinculantes para los Estados Partes en la Convención:

- *en ningun caso podran invocarse circunstancias excepcionales.... como justificacion de la tortura* (artículo 2.2);
- *no podra invocarse una orden de un funcionario superior como justificacion de la tortura* (artículo 2.3);
- *los actos de tortura constituiran delitos conforme a la legislacion interna* (artículo 4);
- *toda persona acusada de cometer actos de tortura sera llevada ante la justicia, independientemente de su nacionalidad o del lugar en donde cometio el delito que se le imputa* (artículos 5, 6 y 7);

- *se tendra debidamente en cuenta la prohibicion de la tortura en la formacion profesional del personal encargado de la aplicacion de la le* (artículo 10.1);
- *se incluira esta prohibicion en las normas o instrucciones que se publiquen en relacion con los deberes funciones de los funcionarios de polic a encargados de la custodia de las personas detenidas* (artículo 10.2);
- *se examinaran sistematicamente las normas e instrucciones, metodos practicas de interrogatorio* (artículo 11);
- *se examinaran sistematicamente las disposiciones para la custodia el trato de las personas privadas de la libertad* (artículo 11);
- *siempre que ha a motivos ra onables para creer que se han cometido actos de tortura, se procedera a una investigacion pronta e imparcial* (artículo 12);
- *toda persona que alegue haber sido sometida a tortura tiene derecho a que su caso sea examinado pronta e imparcialmente, a ser protegida contra malos tratos o intimidacion como consecuencia de la queja presentada* (artículo 13);
- *la legislacion nacional ha de garanti ar a la v ctima de tortura la reparacion el derecho efectivo a una indemni acion justa adecuada* (artículo 14);
- *toda prueba obtenida mediante tortura es inadmisible en los tribunales* (artículo 15).

Las disposiciones claves de la CCT se traslucen en el artículo 5 del *Codigo de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la le* , según el cual: *Ningun funcionario encargado de hacer cumplir la le podra infligir, instigar o tolerar ningun acto de tortura ... ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales ... como justificacion de la tortura ...*

Según el artículo 14 de la *Convencion contra la Tortura*:

> *Todo Estado Parte velara por que su legislacion garantice a la v ctima de un acto de tortura la reparacion el derecho a una indemni acion justa adecuada, incluidos los medios para su rehabilitacion lo mas completa posible. En caso de muerte de la v ctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendran derecho a indemni acion* (párrafo 1).
>
> *Nada de lo dispuesto en el presente art culo afectara a cualquier derecho de la v ctima o de otra persona a indemni acion que pueda existir con arreglo a las le es nacionales* (párrafo 2).

Como la CCT es un tratado, sus disposiciones crean obligaciones jurídicas para los Estados Partes. Por consiguiente, la disposición sobre la protección y la reparación a las víctimas de la tortura ofrece a éstas más garantías que cualquiera de las disposiciones de la Declaración de las Víctimas, más arriba señaladas.

Violencia en el hogar

El hombre que maltrata a su mujer o compañera suele estar seguro de que puede hacerlo impunemente, que nadie le denunciará a la policía y que, si alguien lo hace, conseguirá evitar el castigo. Desafortunadamente, las autoridades encargadas hacer cumplir la ley de todo el mundo han contribuido a ello, al negarse no sólo a tratar la violencia en el hogar como delito, sino también a intervenir para hacer cesar dicho tipo de violencia, generalmente alegando que se trata de un problema «familiar». La violencia en el hogar no es únicamente un problema familiar o de mujeres, es un problema de la comunidad, y toda ella suele ser responsable de que continúe existiendo: los amigos y vecinos que ignoran o disculpan las pruebas evidentes de violencia; el doctor que se limita a soldar fracturas de huesos y curar hematomas, y los funcionarios policiales y judiciales que no quieren intervenir en «asuntos privados». Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden contribuir a prevenir el delito de violencia en el hogar sólo si lo tratan como delito. Tienen la responsabilidad de mantener y defender el derecho de la mujer a la vida, a la seguridad y a la integridad física. El fracaso en la protección de la mujer contra la violencia en el hogar es una clara renuncia a tal responsabilidad.

En la mayoría de los países del mundo, los delitos que afectan a las mujeres no reciben una atención prioritaria. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben sacar a la luz esos delitos, prevenirlos en la medida de lo posible y tratar a las víctimas con cuidado, sensibilidad y profesionalidad.

Víctimas de situaciones de conflicto armado

Introducción

La finalidad principal de los cuatro Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales de 1977 es proteger a las víctimas de conflictos armados. En términos generales, las disposiciones incluidas en estos instrumentos atañen a la protección de:

> *las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuer as armadas que ha an depuesto las armas las*

personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detencion o por cualquier otra causa...

La protección debida a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña está prevista en el I Convenio de Ginebra.

Se dispone acerca de la protección debida a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar en el II Convenio de Ginebra.

En el III Convenio de Ginebra, se codifica la protección debida a los prisioneros de guerra.

El IV Convenio de Ginebra trata de la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

El Protocolo I versa sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

En el Protocolo II, se prevé la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales de alta intensidad.

Medidas de protección

Uno de los principios fundamentales del derecho humanitario es que *el derecho de los beligerantes a elegir medios para atacar al enemigo no es ilimitado*. De este principio se derivan los principios de *proporcionalidad* y *discriminacion* (la distinción necesaria entre los objetivos militares y los bienes de carácter civil, el respeto de las zonas y bienes protegidos, etc.).

Las personas civiles y los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas o las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, deben ser protegidas y no pueden ser objeto de ataques o represalias. Están prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil (Protocolo I, artículo 51.2; Protocolo II, artículo 13.2).

Está prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles. Por consiguiente, está prohibido atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego (Protocolo adicional I, artículo 54; Protocolo adicional II, artículo 14).

Los civiles o los miembros de las fuerzas armadas en poder de una Parte adversa tienen derecho a ser tratados con humanidad y a que se protejan su dignidad y su integridad (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949; artículo 11 del Protocolo I).

En el artículo 91 del Protocolo adicional I de 1977, se dispone que *La Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estara obligada a indemni ar si hubiere lugar a ello. Sera responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuer as armadas* .

Cabe señalar que esta disposición sólo se aplica a situaciones de conflicto armado internacional.

Aspectos más destacados del capítulo

- Sin que pueda justificarse claramente, el objetivo principal de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es la prevención y detección del delito y la captura de sospechosos. Generalmente, las necesidades específicas de las víctimas de delitos y del abuso de poder no reciben la suficiente atención.
- La situación y los intereses de las personas sospechosas y procesadas están mucho mejor protegidos por el derecho internacional que la situación y los intereses de las víctimas.
- Son poco numerosas las disposiciones relativas a la protección de las víctimas que crean obligaciones jurídicas para los Estados Partes.
- En la Declaración de las Víctimas se distingue entre *v ctimas de delitos* y *v ctimas del abuso de poder*.
- Ambas categorías de víctimas tienen derecho a ser tratadas con respeto y compasión por su dignidad. Tienen derecho a beneficiarse de los mecanismos de la justicia y a obtener una pronta reparación.
- Las víctimas deben ser informadas de la marcha de las actuaciones y de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando se haya solicitado esa información.
- Las víctimas pueden necesitar asistencia para proteger su intimidad y para garantizar su seguridad y la de sus familiares contra la intimidación y las represalias.
- Las víctimas deben recibir la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria.
- Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal concernido la capacitación profesional que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas, y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.
- Toda persona víctima de una privación ilícita de libertad tiene el derecho efectivo a obtener reparación.
- Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados.
- Las personas afectadas por el empleo de la fuerza o de armas de fuego, o sus representantes legales, tienen derecho a que las autoridades competentes efectúen la revisión administrativa y la supervisión judicial oportunas.
- En caso de defunción de esas personas, la disposición anterior se aplica a sus herederos.
- Las víctimas de actos de tortura tienen derecho a una indemnización justa y adecuada.

- La violencia en el hogar es un delito que requiere una respuesta inmediata y apropiada en la aplicación de la ley. Las víctimas de violencia en el hogar necesitan protección.
- El derecho internacional humanitario prevé normas para la conducción de las hostilidades y para la protección de las víctimas de conflictos armados.
- Los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977 protegen los derechos y la situación de las personas civiles y de los miembros de las fuerzas armadas que han depuesto las armas o que han sido puestos fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

Preguntas de revisión

Conocimientos

1. ¿A quiénes se considera víctimas de delitos?
2. ¿A quiénes se considera víctimas del abuso de poder?
3. ¿Cuáles son los principales derechos de ambas categorías de víctimas?
4. ¿Cuáles son los derechos de las víctimas de arrestos y detenciones arbitrarios?
5. ¿Cuáles son los derechos de las personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego?
6. ¿Cuáles son los derechos de las víctimas de la tortura?
7. ¿Cuáles son los derechos de las víctimas de la violencia en el hogar?
8. ¿Cuáles son las principales medidas para proteger a las víctimas de conflictos armados?
9. ¿Qué actos contra la población civil están prohibidos?

Comprensión

1. ¿Qué pueden hacer los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para proteger los derechos y la situación de las víctimas?
2. ¿Por qué debe tratarse la violencia en el hogar de forma distinta a los otros delitos de violencia?
3. ¿Cuál es la importancia de distinguir entre «delito» y «abuso de poder» en la definición de «víctima»?
4. En su opinión, ¿constituye desigualdad ante la ley la diferencia entre la protección de los «delincuentes» y la protección de las «víctimas»? (Véase el PIDCP, artículo 26)

Aplicación

1. Describa el mejor modo de capacitar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para que puedan desempeñar cabalmente sus funciones en relación con las víctimas de delitos y del abuso de poder.
2. Prepare una lista de lo que debe hacerse prioritariamente por lo que atañe a las víctimas de delitos de violencia que solicitan la asistencia de un organismo encargado de hacer cumplir la ley. Justifique su elección.
3. ¿Qué criterios propone usted para determinar qué debe entenderse por una «indemnización justa y adecuada» en el caso de una víctima de delito o del abuso de poder?

Capítulo 14

REFUGIADOS
Y
DESPLAZADOS INTERNOS

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 375

Introducción 375

Definiciones 376

- Refugiados 376
- Desplazados internos 377

Protección y trato debidos 377

- El derecho de los refugiados 377
- El derecho de los derechos humanos y los desplazados internos 379
- El derecho humanitario, los refugiados y los desplazados internos 380
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados 382
- Comité Internacional de la Cruz Roja 384

Responsabilidades de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 385

Aspectos más destacados del capítulo 388

Preguntas de revisión 390

- Conocimientos/Comprensión 390
- Aplicación 390

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Qué personas pueden ser consideradas refugiados?*
- *¿Qué personas pueden ser consideradas desplazados internos?*
- *¿Cuáles son los derechos de las personas refugiadas?*
- *¿Cuáles son los derechos de los desplazados internos?*
- *¿Quién debe proteger los derechos de los refugiados?*
- *¿Quién debe proteger los derechos de los desplazados internos?*
- *¿Qué niveles de protección ofrece a los refugiados y a los desplazados internos el derecho de los derechos humanos?*
- *¿Qué niveles de protección ofrece a los refugiados y a los desplazados internos el derecho humanitario?*
- *¿Qué organizaciones internacionales se ocupan de los refugiados y los desplazados internos?*
- *¿Cuál es el cometido del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados?*
- *¿Cuáles son las responsabilidades de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respecto de este grupo vulnerable?*
- *¿Qué pueden hacer, individualmente, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para ayudar a los refugiados y a los desplazados internos?*

Introducción

En los últimos años, la difícil situación de los refugiados y los desplazados internos se ha convertido en un grave problema de repercusiones e importancia mundiales. Se calcula que el número total de refugiados y desplazados internos, en el mundo, asciende actualmente (1997) a unos 50 millones, la mayoría en Asia y África. Este aumento constante de esas cifras supone un gran reto para la comunidad internacional y, como ya ha sucedido, puede provocar tensiones en zonas y regiones que antes eran tranquilas. La sola satisfacción cuantitativa de necesidades básicas como la alimentación, el alojamiento, los cuidados médicos y la higiene plantea considerables problemas logísticos de suministro y distribución adecuada y equitativa. Los Gobiernos concernidos se ven ante dilemas aparentemente insolubles, incluidos los que plantea la repatriación de grupos de personas que abandonan su país de origen a causa de enfrentamientos étnicos y violaciones de derechos humanos. A menudo, esas personas temen

regresar, mientras que su presencia en otro país o región suscita dificultades infranqueables. Las dimensiones internacionales actuales del problema de los refugiados y los desplazados internos no implican que éste tenga menos importancia para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el ámbito nacional. Por el contrario, en este capítulo se pondrá de relieve la importancia que tienen las actividades de aplicación de la ley para la protección y la asistencia a los refugiados y los desplazados internos.

Definiciones

Refugiados

En la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (CER), aprobada en 1951, se dispone que el término «refugiado» se aplica a toda persona que:

> *... como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él«* (artículo 1 A(2)).

En la Convención también se codifican normas mínimas para el trato debido a los refugiados, incluidos los derechos básicos que les corresponden. En el apartado *Protección y trato,* más adelante, se presentan de forma general las disposiciones destinadas a proteger los derechos e intereses de los refugiados.

Tras la entrada en vigor de la CER, en 1954, fue enseguida evidente que el problema de los refugiados no iba a limitarse a remediar los efectos y las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial. Los conflictos que se desencadenaron después del 1 de enero de 1951, causaron una afluencia de nuevos refugiados que no podían solicitar la protección prevista en la CER o beneficiarse de ella. El 4 de octubre de 1967, entró en vigor el *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de la ONU*. En este se excluyen los límites temporales contenidos en la definición de «refugiado» formulada en el artículo 1 de la CER, y amplía el ámbito de aplicación de dicha definición a toda persona que, de otro modo, reúna las condiciones previstas.

Desplazados internos

El número de personas que abandonan el respectivo lugar habitual de residencia ha aumentado considerablemente durante estos últimos años, a causa de situaciones de conflicto armado (o de amenaza de conflicto armado), de violaciones masivas de derechos humanos, así como de inundaciones, terremotos y otras catástrofes naturales. Causas más profundas influyen, asimismo, en este fenómeno de desplazamientos masivos: subdesarrollo, pobreza, desigual distribución de la riqueza, desempleo, deterioro del medio ambiente, tensiones étnicas, represión de las minorías, intolerancia, ausencia de mecanismos democráticos, entre muchos otros. La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967 protegen los intereses de las personas que, por temor de ser perseguidas, buscan refugio en otro país. Si esas personas son víctimas de situaciones de conflicto armado, tienen derecho a la protección prevista en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales de 1977. En general, el derecho de los derechos humanos ofrece protección a todas las personas, sin distinción alguna de índole desfavorable. Sin embargo, cuando se trata de desplazados internos, surgen problemas concretos en cuanto a sus derechos y protección.

Según la siguiente *definición para fines de trabajo*, elaborada por el Representante del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos, —hasta la fecha, no existen normas internacionales específicas a ese respecto—, los «desplazados internos» son:

> *«Personas o grupos de personas que han sido obligadas a huir de su hogar o de su lugar habitual de residencia repentina o inopinadamente como resultado de un conflicto armado, disensiones internas, violaciones sistemáticas de los derechos humanos o desastres naturales o provocados por el hombre y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.»*[7]

Protección y trato debidos

El derecho de los refugiados

Toda persona que reúna las condiciones consignadas en la definición de «refugiado» según el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los

[7] Lavoyer, Jean-Philippe (red.), *Internally Displaced Persons*, Report of the Symposium, Ginebra, 23-25 de octubre de 1995, notas 3-16.

Refugiados (CER) pueden acogerse a la protección de sus derechos de conformidad con lo estipulado en la Convención.

En los apartados D, E y F del artículo 1, se especifican las condiciones en que una persona no puede beneficiarse de la protección ni de los derechos previstos por la Convención. Merece especial atención el apartado F, según el cual *«Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:*

a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;

b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en el como refugiada;

c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas».

Es importante señalar que, aunque los refugiados tienen derecho a la protección general de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad absoluta con otras personas, en la CER se ofrece una protección especial dadas las circunstancias particulares de los refugiados.

El Consejo de Europa, la Organización de la Unidad Africana (OUA), y la Organización de los Estados Americanos (OEA) han redactado convenciones y declaraciones acerca de los refugiados. Comparada con la CER, de 1951, en la Convención de la OUA del 10 de septiembre de 1969 sobre los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, se da una definición más amplia del término «refugiado», tomando en cuenta la mayoría de las causas fundamentales del problema de los refugiados.

En el segundo párrafo del artículo 1 de la Convención de la OUA se determina que

«El término «refugiado» también se aplica a toda persona que, debido a agresiones externas, ocupación, dominación extranjera u otros eventos que alteren gravemente el orden público en una parte o en la totalidad del territorio del país de su origen o nacionalidad, se vea obligada a huir del lugar donde habitualmente reside para buscar refugio en otro lugar fuera del país de su origen o nacionalidad».

Por lo que respecta a la OEA, en la *Declaración de Cartagena* de 1984, que no es obligatoria para los Estados, se prevén las bases para el trato debido a los refugiados centroamericanos. En la Declaración se incluye el principio de *no devolución* (que estudiaremos más adelante) y se aborda la cuestión

esencial de la integración de los refugiados en las sociedades de acogida, así como la necesidad de erradicar las causas del problema de los refugiados. *Según la Declaración de Cartagena, el término «refugiado» incluye a las «personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público».*

Es un hecho reconocido que, actualmente, el 80% de la población refugiada está integrado por mujeres y niños. Estos grupos no sólo son particularmente vulnerables; en muchos países, la protección de los derechos humanos de la mujer y del niño es muy deficiente. Ambos grupos son vulnerables a los abusos, al descuido y a la explotación sexual o de otro tipo. Por tanto, es necesario proteger de forma especial sus derechos y libertades fundamentales (es decir, el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personales) para que tengan la posibilidad de reclamar los otros derechos que les confieren los instrumentos de derecho internacional.

El derecho de los derechos humanos y los desplazados internos

Un examen detenido de la definición de desplazado interno pone de relieve cuestiones fundamentales relacionadas con los niveles de protección de los derechos y las libertades de las personas que pertenecen a esa categoría. Las consecuencias de los desplazamientos internos son numerosas y pueden privar a las personas concernidas de los medios esenciales para su subsistencia. La pérdida del hogar, del empleo, de la seguridad personal, las amenazas contra la vida y la libertad, la privación de alimentos, la falta de asistencia médica apropiada y de oportunidades de educación son algunas de las consecuencias graves y directas de tales desplazamientos. Hoy, la mayoría de los desplazados internos han abandonado el hogar a causa de violaciones graves y masivas de derechos humanos que amenazaban su vida y su sustento. Pero el hecho de abandonar el lugar habitual de residencia deja a los desplazados internos particularmente expuestos a otros actos de violencia, desapariciones forzadas y atentandos contra la dignidad personal, incluidas la violencia sexual y las violaciones. Los Gobiernos de los Estados en cuyo territorio hay personas desplazadas, son los primeros y principales responsables de su cuidado y protección. Ahora bien, no hay que olvidar que, para empezar, con frecuencia, los actos por los que esas personas han abandonado el respectivo lugar de residencia han sido instigados y tolerados por el Gobierno mismo. En otros casos, los Gobiernos concernidos no quieren o no pueden proporcionarles a los

desplazados internos la asistencia y protección que necesitan y a que tienen derecho.

Como observación general, puede decirse que los desplazados internos deben poder disfrutar de todos los derechos humanos y las libertades de que gozaban en su lugar de residencia habitual, en su país. Algunas cuestiones relacionadas, por ejemplo, con el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, a la libertad de circulación y al asilo, pueden resolverse basándose en los instrumentos jurídicos actualmente vigentes. Sin embargo, la vulnerabilidad especial de los desplazados internos a las violaciones de derechos humanos y la ausencia de instrumentos legales para tratar apropiadamente esa vulnerabilidad siguen siendo un hecho.

Los desplazados internos son personas fugitivas en el propio país y, las más de las veces, no se reconocen ni protegen sus derechos e intereses. Ejemplos recientes en África y ex Yugoslavia prueban que, de hecho, las autoridades gubernamentales concernidas no pueden y/o no quieren responder debidamente a las necesidades de esas personas, por consiguiente, solicitan cada vez más la asistencia de la comunidad internacional. Por este motivo, el ACNUR (véase más adelante) ha incluido en su cometido la causa de los desplazados internos, aunque, oficialmente, tal categoría de personas no son parte del mismo.

El derecho humanitario, los refugiados y los desplazados internos

En las situaciones de conflicto armado a las que se aplican los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, se reconoce que *los refugiados y los apátridas* necesitan protección y trato especiales. Esta cuestión se especifica en el artículo 44 del IV Convenio de Ginebra y en el artículo 73 del Protocolo adicional I de 1977. En las situaciones de conflicto armado internacional, los refugiados y los apátridas están protegidos en el sentido de los Títulos I y III del IV Convenio de Ginebra, en todas las circunstancias y sin distinción alguna de índole desfavorable. En cuanto a los conflictos sin carácter internacional, en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 se estipula que *las personas que no participen directamente en las hostilidades serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable*, por las partes en conflicto. En el Protocolo adicional II de 1977, se especifican medidas especiales de protección para la población civil, a la que pertenecen las personas refugiadas.

Los desplazados internos que no participan directamente en las hostilidades deben ser considerados personas civiles, y tienen derecho a

la misma protección que se confiere a los civiles en situaciones de conflicto armado. A este respecto, cabe señalar el artículo 26 del IV Convenio de Ginebra de 1949, en el que se estipula que:

> *«Cada Parte en conflicto facilitará la búsqueda emprendida por los miembros de las familias dispersadas a causa de la guerra, para reanudar los contactos entre unos y otros, y para reunirlas, si es posible. Facilitará, en especial, la acción de los organismos dedicados a esa tarea, a condición de que los haya aceptado y que apliquen las medidas de seguridad por ella tomadas».*

En este mismo contexto, el artículo 33 del Protocolo adicional I de 1977, dispone acerca de la cuestión de los «desaparecidos» y la obligación que tienen las Partes en conflicto de buscarlas y facilitar su búsqueda. El artículo 74 de este instrumento, trata sobre la reunión de familias dispersas.

El IV Convenio de Ginebra de 1949 (aplicable en situaciones de conflicto armado internacional) *prohíbe los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, sea cual fuere el motivo* (CG IV, artículo 49). En ese mismo artículo, se dispone además que *la Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado*. En el artículo 85.4(a) del Protocolo adicional I de 1977, se estipula que tales actos se considerarán *infracciones graves* del Protocolo I, cuando se cometan intencionalmente y en violación de los Convenios o de este Protocolo.

En situaciones de conflicto armado no internacional, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional II de 1977 (aplicable en situaciones de conflicto armado de alta intensidad sin carácter internacional) confieren protección a la población civil . En los artículos 13 a 16 del Protocolo adicional II se determinan las normas relativas a la protección de las personas civiles contra los peligros procedentes de las operaciones militares. En el artículo 17 se estipula la *prohibición de los desplazamientos forzados de la población civil*, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. En el párrafo 2 de este artículo se dispone que: *«No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto».*

Como hemos visto en la historia reciente, los Estados se muestran, con frecuencia, reacios a admitir la existencia de un conflicto armado en el propio territorio y, por consiguiente, se niegan a aplicar el derecho

humanitario. A menudo, se alega que las operaciones conducidas por el Gobierno son sólo operaciones policiales destinadas a restablecer el orden público. Aunque es cierto que no hay una definición precisa de conflicto armado no internacional, hay que incentivar a los Estados a que apliquen y respeten los principios del derecho humanitario en situaciones de conflicto armado. Esto es especialmente importante por lo que se refiere a los desplazados internos. Frecuentemente, no se respeta su derecho a regresar al lugar de residencia habitual. El regreso ha de hacerse en condiciones aceptables de seguridad y con garantías de respeto absoluto a la dignidad humana de esas personas. Muy a menudo, los desplazados internos han extraviado su documentación. El suministro de documentos de identidad es fundamental para que puedan disfrutar del derecho a la personalidad, por ejemplo, mediante el registro de nacimientos, defunciones y matrimonios.

Se ha dicho que debe elaborarse un instrumento, en el marco de la ONU, para regular la situación nueva y especial de los desplazados internos, por ejemplo, un convenio sobre los desplazados internos. Sin embargo, también hay que evaluar el riesgo de que tal convenio menoscabe las normas jurídicas ya vigentes en que se prevé la protección de sus derechos y situación.

De todos modos, es evidente que, en relación con la situación general de los desplazados internos, lo que falta no son normas jurídicas que protejan su situación y sus derechos, sino la diligencia necesaria para aplicar las ya vigentes.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

En su resolución 319 A (IV) del 3 de diciembre de 1949, la Asamblea General decidió crear la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). El 1 de enero de 1951, se decidió que actuara como órgano subsidiario de la Asamblea General, inicialmente durante un período de tres años. Desde entonces, el mandato del ACNUR se ha renovado sistemáticamente por períodos sucesivos de cinco años. El Estatuto del ACNUR fue aprobado por la Asamblea General, el 14 de diciembre de 1950, como anexo a su resolución 428(V). En dicha resolución, la Asamblea General también instó a que los Gobiernos cooperen con el Alto Comisionado en el desempeño de sus funciones respecto de los refugiados a quienes se extiende la competencia de su Oficina.

En 1996, el ACNUR se ocupaba de 17 de millones de refugiados en todo el mundo. Tiene sede en Ginebra, y representaciones en más de cien países. En virtud del artículo 1 de su Estatuto, la función principal del Alto Comisionado es *proporcionar protección internacional a los refugiados y buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los Gobiernos a facilitar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales*. La labor del Alto Comisionado se califica como «de carácter enteramente apolítico» y «humanitaria y social» y, por regla general, estará relacionada con grupos y categorías de refugiados.

De conformidad con el artículo 8 del Estatuto:

> *«El Alto Comisionado deberá asegurar la protección de los refugiados a quienes se extienda la competencia de la Oficina del Alto Comisionado, por los medios siguientes:*
>
> *a) Promoviendo la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos;*
>
> *b) promoviendo, mediante acuerdos especiales con los Gobiernos, la ejecución de todas las medidas destinadas a mejorar la situación de los refugiados y a reducir el número de los que requieran protección;*
>
> *c) asistiendo a los Gobiernos y a los particulares en su esfuerzo para fomentar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales;*
>
> *d) promoviendo la admisión de refugiados, sin excluir a los de categorías más desamparadas, en los territorios de los Estados;*
>
> *e) tratando de obtener que se conceda a los refugiados permiso para trasladar sus haberes y especialmente los necesarios para su reasentamiento;*
>
> *f) obteniendo de los Gobiernos información acerca del número y la situación de los refugiados que se encuentran en sus territorios, y de las leyes y reglamentos que les conciernen;*
>
> *g) manteniéndose en contacto permanente con los Gobiernos y las organizaciones intergubernamentales interesadas;*
>
> *h) estableciendo contacto, en la forma que juzgue más conveniente, con las organizaciones privadas que se ocupen de cuestiones de refugiados;*

i) facilitando la coordinación de los esfuerzos de las organizaciones privadas que se ocupen del bienestar social de los refugiados».

Además de los «refugiados», según la definición de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, otras categorías de personas en situaciones similares han ido, paulatinamente, incorporándose a las preocupaciones del Alto Comisionado, en virtud de posteriores resoluciones de la Asamblea General y del ECOSOC[8]. A lo largo de los años, el ACNUR ha ido incrementando sus actividades en los países de origen de los refugiados. Y ello con un doble objetivo: posibilitar que la repatriación voluntaria de refugiados se efectúe en condiciones de dignidad y seguridad, y promover un mayor respeto de los derechos humanos en esos países como medio para evitar que las personas se conviertan en refugiados. Las actividades del ACNUR en relación con los desplazados internos deben percibirse desde ese mismo punto de vista. Actualmente, el número real de desplazados internos supera con creces al de refugiados. Ahora bien, el ACNUR sólo puede prestar protección y asistencia a los desplazados internos cuando recibe la autorización de la Asamblea General o del Secretario General de la ONU.

Comité Internacional de la Cruz Roja

Merecen consideración especial aquí las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en relación con los refugiados y los desplazados internos, a causa de su cometido y sus responsabilidades en cuanto a la protección y la asistencia humanitaria a las víctimas de conflictos armados. La base de las actividades del CICR está en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, así como en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Los refugiados

Por regla general, el cometido del CICR respecto de los refugiados está subordinado al del ACNUR. No obstante, el CICR puede intervenir ampliamente en favor de los refugiados cuando éstos se hallan en una situación de conflicto armado o de disturbios, o cuando el ACNUR no

[8] Véanse, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General: 1167 (XII) - 1388(XIV) - 1501 (XV) - 1671 (XVI) - 1673 (XVI) - 1783 (XVII) - 1784 (XVII) - 1959 (XVII) - 2958 (XXVII) - 3143 (XXVIII) - 3454 (XXX) - 3455 (XXX), y del ECOSOC: 1655 (LII) - 1705 (LIII) - 1741 (LIV) - 1799 (LV) - 1877 (LVII) - 2011 (LXI).

tiene, o aún no tiene, una presencia operativa. Sea cual fuere la situación, el CICR ofrece sus servicios para transmitir mensajes (familiares) de Cruz Roja, buscar a personas desaparecidas y reunir a familias dispersas. El CICR también ha desarrollado importantes programas de ayuda a los menores no acompañados.

Los desplazados internos

Como víctimas de situaciones de conflicto armado o de disturbios, los desplazados internos son destinatarias principales de las actividades del CICR. Son una categoría importante de víctimas a quienes el CICR ofrece protección y asistencia.

La preocupación del CICR es reforzar la protección jurídica de todas las víctimas mediante el respeto del derecho humanitario por todas las partes en un conflicto armado. Para ello, el CICR emprende gestiones que conciernen directamente a los miembros de las fuerzas armadas y de las fuerzas de policía y de seguridad.

Responsabilidades de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

La cuestión de los refugiados y de los desplazados internos incumbe directamente a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Muy a menudo, éstos son el primer punto de contacto entre el refugiado y el país de acogida, y es probable que, en el desempeño de sus funciones, deban ayudar a satisfacer las necesidades de los refugiados y los desplazados internos. Es, pues, sumamente importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley conozcan los derechos de ambas categorías de personas. Además, deben entender los problemas específicos que afectan a los refugiados y los desplazados internos, así como la propia capacidad sea para aliviar sea para agravar el sufrimiento de éstos. Deben tratar a los refugiados de plena conformidad con las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, que son normas mínimas que hay que observar. Por lo que atañe a los desplazados internos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben saber que estas personas siguen siendo nacionales del país de residencia y, por tanto, siguen disfrutando plenamente de los derechos y la protección que les confieren el derecho internacional y el derecho interno como si nunca hubieran abandonado su hogar.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de recibir formación profesional y educación adicionales para que puedan tratar debidamente a los refugiados. Es indispensable el conocimiento de las normas internacionales y de la legislación nacional. Si no se quiere que la protección, el cuidado y el trato adecuado carezcan de sentido, es esencial que tengan buena disposición para comprender la situación y las circunstancias particulares de cada uno de los refugiados. Los procedimientos previstos por los organismos encargados de hacer cumplir la ley para tramitar los casos de personas que solicitan el estatuto de refugiado o para remitir dichas solicitudes a las autoridades competentes deben ser apropiados y rápidos.

De forma más general, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar y proteger la dignidad humana y mantener y defender los derechos humanos de todas las personas, sin distinción alguna de índole desfavorable. Está en las manos de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley observar esta norma y garantizar que se aplica eficazmente y no es sólo un concepto teórico. En cuanto a las responsabilidades de dichos funcionarios respecto de los refugiados, cabe destacar, particularmente, las siguientes disposiciones de la CER:

- *Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas* (artículo 33);

Nota:
Puede argüirse que el principio de no devolución es parte del derecho internacional consuetudinario. De tal argumento, se deduce que tal principio es, pues, vinculante para todos los Estados, y no sólo para aquellos que han ratificado la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados.

- *Las disposiciones de la Convención se aplicarán sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen* (artículo 3);
- *en lo que respecta a las asociaciones no políticas ni lucrativas y a los sindicatos, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que residan legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de un país extranjero* (artículo 15);
- *en el territorio de los Estados Contratantes, todo refugiado tendrá libre acceso a los tribunales de justicia* (artículo 16);

- *los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado Contratante, tendrán derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general* (artículo 26);
- *los Estados Contratantes expedirán documentos de identidad a todo refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posea un documento válido de viaje* (artículo 27);
- *para trasladarse fuera del territorio de un Estado Contratante, se expedirán a los refugiados documentos de viaje, a menos que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional o de orden público* (artículo 28.1);
- *no se impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegal en el territorio de un Estado Contratante, a una persona que solicita la condición jurídica de refugiado según lo previsto en el artículo 1, a condición de que esa persona se presente sin demora a las autoridades y alegue causa justificada de su entrada o presencia* (artículo 31).

Aspectos más destacados del capítulo

- El término «refugiado» se aplica a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.
- Los desplazados internos son personas o grupos de personas que han sido obligadas a huir de su hogar o de su lugar habitual de residencia repentina o inopinadamente como resultado de un conflicto armado, disensiones internas, violaciones sistemáticas de los derechos humanos o desastres naturales o provocados por el hombre y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.
- Los refugiados tienen derecho a la protección general conferida por todos los instrumentos de derechos humanos, así como a la protección adicional prevista en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
- La Convención no se aplica a una persona de quien se sospeche que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad. Tampoco se aplica a personas que han cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitidas en él como refugiadas.
- Las disposiciones de la Convención se aplicarán sin distinción alguna basada en la raza, la religión o el país de origen.
- Los Estados deben respetar el principio de la **no devolución**, puesto que es parte del derecho internacional consuetudinario.
- En los diversos sistemas jurídicos zonales, la cuestión de los refugiados también ha sido objeto de codificación.
- En los acuerdos regionales de la OEA y la OUA, la definición de «refugiado» es más amplia e incluye casos de conflicto armado, dominación extranjera, agresión externa y violaciones masivas de derechos humanos como motivos que pueden causar que una persona abandone su país de residencia.
- Los desplazados internos tienen los mismos derechos y libertades que las personas que no han sido desplazadas.
- De conformidad con el derecho internacional humanitario, en situaciones de conflicto armado los refugiados y los desplazados internos disfrutan de la misma protección que los otros miembros de la población civil.
- El derecho internacional humanitario prohíbe los desplazamientos forzados de la población civil, o de una parte de ella.

- El ACNUR fue creado con miras a proporcionar protección internacional a los refugiados y a buscar soluciones durables para la situación de los mismos, ayudando a los Gobiernos a facilitar la repatriación voluntaria de los refugiados, o su integración en nuevas comunidades nacionales.
- El CICR presta una protección y una asistencia apreciables a los refugiados y a los desplazados internos, de conformidad con su cometido de proteger a las víctimas de conflictos armados y de tensiones y disturbios interiores.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley han de conocer las necesidades especiales de los refugiados y los desplazados internos, para asistirlos y protegerlos debidamente.

Preguntas de revisión

Conocimientos/Comprensión

1. ¿Qué personas reúnen las condiciones de refugiado según la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951?
2. ¿Qué personas integran la categoría de desplazados internos?
3. ¿Qué significa el principio de la «no devolución»?
4. ¿Qué estipula el derecho humanitario en materia de desplazamientos de la población civil?
5. ¿Cómo definiría usted «persona dada por desaparecida»?
6. ¿Cuál es la diferencia entre una persona «dada por desaparecida» y un «desaparecido» ?
7. ¿Por qué, comparada con la que viven los refugiados, la situación de los desplazados internos es tan difícil?
8. ¿Qué opina de cambiar la definición de los refugiados que figura en la Convención de 1951 para incluir también a los desplazados internos?
9. ¿A qué personas no es aplicable la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951?

Aplicación

Debe usted encargarse de la planificación de la instalación de un campamento temporal para alojar a un numeroso grupo de desplazados internos compuesto de hombres, mujeres y niños. Se han desplazado a pie durante varios días, sin víveres y con poca agua, hasta llegar, por fin, a la región segura donde usted vive.

1. ¿Como organizaría el campamento temporal?
2. ¿A qué personas y/u organizaciones (gubernamentales o privadas) incluiría en esta operación y por qué?
3. ¿Qué prioridades establecería usted respecto de la acogida y el trato de este grupo?
4. Basándose en la respuesta anterior, ¿qué medidas propone usted para la asistencia de urgencia?
5. ¿Aceptaría usted la intervención del CICR o del ACNUR en esta operación? ¿Por qué?
6. Suponga que las personas del grupo han abandonado el propio hogar por motivos de violencia interna. ¿Qué ventajas y/o desventajas tiene, para el Gobierno de su país, considerar la situación como conflicto armado interno?

7. ¿Qué disposiciones del Protocolo adicional II conciernen a esta situación y por qué?
8. ¿Qué medidas especiales propone usted para la protección de las mujeres y los niños en el campamento?

MANDO
Y GESTIÓN

Capítulo 15

PROCEDIMIENTOS DE VIGILANCIA Y EXAMEN

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 397

Introducción 397

La organización de la aplicación de la ley 398

- Estructuras, cambio y evolución 398
- Contratación y selección 399
- Formación y capacitación 400

La práctica de la aplicación de la ley 401

- Los derechos humanos y la aplicación de la ley 401
- Conducción de las operaciones 402
- Examen y evaluación del ejercicio de funciones 403

Relaciones públicas 403

- Introducción 403
- Sensibilidad 404
- Rendición de cuentas 405
- Mecanismos de queja 406

Aspectos más destacados del capítulo 409

Preguntas de revisión 411

- Conocimientos/Comprensión 411
- Aplicación 411

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Qué función desempeñan los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en la promoción y la protección de los derechos humanos?*
- *¿Cómo influyen las estructuras organizativas en la capacidad de reacción de la aplicación de la ley?*
- *¿Cómo inciden los derechos humanos en la educación y la formación?*
- *¿Cuál es el objetivo de examinar y evaluar los resultados de la aplicación de la ley?*
- *¿Cómo puede afectar la evaluación de los resultados a la promoción y la protección de los derechos humanos?*
- *¿Cuál es la importancia de las relaciones públicas para las funciones de aplicación de la ley?*
- *¿Qué significa la expresión «aplicación de la ley receptiva»?*
- *¿Ante quiénes deben responder de sus acciones los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?*
- *¿De qué modo puede exigirse a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que se responsabilicen de sus acciones?*
- *¿A quién pueden dirigir las personas sus comunicaciones relativas a la práctica de la aplicación de la ley?*
- *¿Cómo deben tramitar los organismos encargados de hacer cumplir la ley tales quejas?*
- *¿Qué puede aprenderse de las quejas sobre la práctica de la aplicación de la ley?*

Introducción

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen poderes contradictorios por lo que respecta a los derechos humanos. Mientras que su función principal consiste en promover y defender los derechos y las libertades del hombre, son, a la vez, potenciales violadores de esos derechos que deben mantener y defender. Causan esta situación paradójica el gran número de facultades y poderes conferidos legalmente a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para posibilitar el desempeño de su cometido. Ante todo, debe quedar claro que el empleo ilícito y/o arbitrario de tales atribuciones no forma parte en modo alguno de las intenciones de las autoridades legislativas de los Estados. Sin embargo, es frecuente el recurso abusivo o indebido de esos poderes en todo el mundo. Los arrestos y detenciones arbitrarios, la manipulación de pruebas, el empleo excesivo de la fuerza, los malos tratos y la tortura de que son objeto personas

detenidas son algunos de los numerosos ejemplos contemporáneos de prácticas ilícitas e inaceptables en la aplicación de la ley.

En este capítulo, se estudiarán los modos en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que desempeñan cargos de mando y gestión pueden institucionalizar mecanismos de control y vigilancia para garantizar la práctica cabal de la aplicación de la ley. También se explican las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes de los Estados.

La organización de la aplicación de la ley

Estructuras, cambio y evolución

Si se comparan los organismos encargados de hacer cumplir la ley de todo el mundo, no se perciben diferencias espectaculares en la estructura organizativa. La mayoría de esos organismos son de carácter civil y dependen del Ministerio del Interior o del Ministerio de Justicia. Sólo unos pocos dependen del Ministerio de Defensa y son de carácter (para)militar. Sea cual fuere su índole y su adscripción, la mayoría de los organismos encargados de hacer cumplir la ley suele tener una estricta estructura jerárquica (de tipo militar) con tantos niveles funcionales como grados haya. Se trata, casi siempre, de sistemas cerrados, donde los procesos de toma de decisión suelen ser verticales. Los ascensos se basan generalmente en la antigüedad, más que en la calidad; al mismo tiempo la mayoría de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley permanece en la institución hasta que se jubila. Aunque todos los organismos encargados de hacer cumplir la ley están expuestos a la opinión pública de uno u otro modo, los más no entablan ni mantienen relaciones estructuradas con la comunidad a la que prestan servicios.

Sólo muy recientemente, los organismos encargados de la aplicación de la ley, o más bien los funcionarios encargados de su gestión estratégica, han empezado a comprender hasta qué punto sus estructuras altamente burocratizadas y centralizadas impiden la eficacia y la eficiencia. El incentivo para cambiar reside más en la creciente presión (política) ejercida desde el exterior de la organización que en la convicción absoluta de que la burocracia y los sistemas jerárquicos son, sin duda, características menos favorables en un entorno dinámico y cambiante. Esa presión proviene de personas encargadas de tomar decisiones políticas descontentas con los niveles actuales de eficacia y eficiencia que actualmente alcanzan los organismos (tradicionales) encargados de hacer cumplir la ley. Con frecuencia, la causa de ese descontento son una opinión pública, una percepción y una experiencia desfavorables del desempeño de la función de

aplicación de la ley, o de su ausencia. Basta observar el creciente mercado de servicios de seguridad privados para darse cuenta de que las empresas en este ámbito venden la protección y la seguridad que los organismos nacionales encargados de hacer cumplir la ley no están proporcionando.

Hoy, el creciente descontento de la comunidad está induciendo a los organismos encargados de hacer cumplir la ley a cambiar. En todos los países, las estructuras de los organismos encargados de hacer cumplir la ley comienzan poco a poco a descentralizarse y a ser menos burocráticas. Se introducen y prueban nuevos conceptos de organización. Atrás queda el estilo vertical de adopción de decisiones para dar paso a conceptos de «autogestión» y de «responsabilidad de los resultados», conceptos encaminados a que todos los niveles de la organización asuman responsabilidades, y ostenten los méritos, por el desempeño de las funciones de aplicación de la ley. Conceptos como «políticas comunitarias» están ganando terreno, mientras que se pone en duda el «puesto de trabajo vitalicio» con la introducción de contratos temporales para todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Se hace lo posible para que las estrategias de aplicación de la ley sean más «proactivas» y receptivas respecto a las necesidades de la comunidad.

Es esencial entender la repercusión de las realidades organizativas sobre las posibilidades y las capacidades de actuación, especialmente si esas realidades (burocracia, estructuras jerárquicas, complejidad, etc.) obstaculizan el proceso de cambio. Para que se produzca el grado de cambio deseado, es necesario eliminar tales obstáculos.

Contratación y selección

La eficacia de la aplicación de la ley reside, en gran medida, en las cualidades de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley en términos de conocimientos, competencia, actitud y comportamiento. La aplicación de la ley no es, en absoluto, un proceso mecánico de producción con claras posibilidades de control de calidad antes de la venta de los productos finales. La «industria» de la aplicación de la ley produce, principalmente, servicios. La mayoría de esos servicios se provee «sobre el terreno», y escapa al control de los funcionarios encargados de la vigilancia y/o examen. Los poderes y las facultades que el Estado asigna a la función de aplicación de la ley son, en efecto, poderes y facultades ejercidos individualmente por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones individuales de aplicación de la ley. Es controvertible si, por un lado, hay que conferir a cada funcionario responsabilidades y facultades que potencialmente pueden

significar el poder de decisión sobre la vida y la muerte cuando, por otro lado, apenas tiene autoridad o poder de decisión en la organización a la que pertenece. Se examinará este punto particular, más adelante, cuando se aborde la cuestión de la rendición de cuentas en la aplicación de la ley.

Puesto que el capital humano es la fuerza motriz de los buenos resultados en la aplicación de la ley, es evidente que los niveles exigidos para la contratación y selección, así como la calidad de la educación y la formación son de vital importancia. Puede influirse en las competencias básicas del personal encargado de hacer cumplir la ley tanto elevando el nivel de los requisitos en la fase de contratación y selección como modificando los programas de formación y capacitación básicas y superiores. La selección de los futuros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley consiste, o debería consistir, en cotejar las aptitudes y el perfil del candidato con los del funcionario encargado de hacer cumplir la ley que se quiere hallar. El perfil de éste es una combinación de cualidades personales estimadas necesarias para satisfacer las exigencias esenciales del trabajo. Demasiado a menudo, empero, no es así como realmente se efectúan la contratación y la selección de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el ámbito nacional. Es evidente que, cuando los niveles exigidos son bajos o casi inexistentes, las aptitudes medias de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley serán también mediocres. Si los niveles de educación y formación también son precarios, es muy probable que la calidad de los resultados de la aplicación de la ley no esté a la altura deseable.

Formación y capacitación

Como ocurre con la contratación y la selección, hay enormes diferencias en el nivel y la calidad de la educación y la formación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el mundo. La formación básica de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley puede durar de seis meses a dos años, según el país. En algunos, no se imparte educación ni formación superior alguna. En otros, sólo reciben formación los oficiales; y en otros, ésta es obligatoria para todo el personal. En algunos países, se da prioridad a los conocimientos teóricos, mientras que, en otros, son prioritarios los conocimientos técnicos o una combinación de ambos. En determinados países, la educación y la formación se basan en la percepción tradicional de la aplicación de la ley, y se concede mucha importancia a la ley, el orden, la autoridad y las tácticas de aplicación de la ley. En otros países, están cambiando las tornas, y los conceptos de servicio a la comunidad, aptitudes sociales, consenso y tácticas de prevención se imponen, poco a poco, sobre el enfoque tradicional.

La aplicación de la ley tiene lugar en un entorno de relaciones y criterios cambiantes. El organismo de aplicación de la ley debe desarrollar, mediante la labor de cada uno de sus funcionarios, su capacidad de adaptación y cambio si no quiere que los servicios que ofrece como entidad supongan un obstáculo para el progreso de la sociedad. Por ello, los programas de educación y formación no pueden ser sistemas cerrados con un futuro predeterminado. Como el propio organismo, los funcionarios también deben ser susceptibles de cambio y evolución, en consonancia con las necesidades del entorno cambiante. Sólo de este modo pueden los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley satisfacer las peticiones y necesidades de la comunidad a la que sirven, y responder a las expectativas que ésta deposita en ellos.

La práctica de la aplicación de la ley

Los derechos humanos y la aplicación de la ley

Las obligaciones que imponen los tratados internacionales de derechos humanos a los Estados tienen una doble vertiente. La primera exigencia es adaptar, o aprobar, la legislación en el plano nacional, para garantizar que se cumplen las disposiciones de un tratado determinado. La segunda, es que los Estados Partes se abstengan de llevar a cabo prácticas que contravengan las disposiciones de los tratados. Como se expone en el capítulo *Aplicación de la ley en los Estados democráticos*, esta segunda exigencia vincula, de hecho, la práctica de la aplicación de la ley al derecho internacional de los derechos humanos, ya que la responsabilidad de las prácticas de la aplicación de la ley recae sobre el Estado.

Los Estados Partes deben tomar medidas positivas para garantizar que todos los funcionarios estatales aplican efectivamente y respetan las obligaciones dimanantes del derecho convencional. Respecto a la aplicación de la ley, esto puede traducirse en obligaciones relativas a la educación y la formación, así como a la obligación de examinar continuamente los procedimientos de aplicación de la ley y de velar por su consonancia con las normas internacionales de derechos humanos. Además de esta obligación de control en el ámbito nacional, los Estados deben tomar estrictas medidas para evitar y combatir las violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. La responsabilidad del Estado es la última fase de la rendición de cuentas por las prácticas de la aplicación de la ley. Estudiaremos esta cuestión más adelante.

Conducción de las operaciones

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen el deber de respetar y proteger la dignidad humana y de mantener y defender los derechos humanos de todas las personas (Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, artículo 2). Este objetivo sólo puede lograrse si la práctica de la aplicación de la ley se aviene con las exigencias dimanantes de esa disposición. Cabe recordar los cuatro principios básicos para aplicar correctamente la ley:

- *Legalidad;*
- *necesidad;*
- *proporcionalidad;* y
- *ética.*

Todas las prácticas de aplicación de la ley tienen que basarse en el derecho positivo y debe recurrirse a ellas sólo cuando así lo requieran las circunstancias, y el rigor de las medidas tomadas no debe ser excesivo en relación con la situación. Aparte de estos principios básicos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tomar en consideración ciertas normas de ética. (Véase el capítulo *Conducta ética y legal en la aplicación de la ley*.)

Es bien sabido que no todas las operaciones de aplicación de la ley se ciñen estrictamente a las normas. Con demasiada frecuencia, se violan el principio de legalidad y especialmente los de necesidad y proporcionalidad. También muy a menudo, tales prácticas pasan inadvertidas. Por ejemplo, en la investigación penal, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden recabar información mediante métodos o medios que no están estrictamente en consonancia con los principios mencionados anteriormente. Dado que la información así obtenida sólo se utiliza como «información extraoficial» —es decir, que no se empleará ni se hará constar por escrito en informe final alguno— tal práctica suele pasar inadvertida. Es importante señalar a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley este fenómeno de «prácticas policiales dudosas», especialmente porque los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley suelen pensar que lo que hacen es lícito o, al menos, justificable en las circunstancias concretas. Esas prácticas policiales no están permitidas ni son justificables. En las investigaciones penales pueden constituir una violación del derecho de la persona sospechosa (o acusada) a un juicio justo. También pueden constituir una injerencia ilegal y/o arbitraria en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia.

Examen y evaluación del ejercicio de funciones

Hay varios motivos por los que deben registrarse, examinarse y evaluarse periódicamente las actuaciones individuales de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley. El más importante es garantizar la calidad constante de los «productos» y «servicios» ofrecidos por la función de aplicación de la ley al público en general. Como ya se ha explicado, la calidad de los resultados de la aplicación de la ley depende, ampliamente, de las cualidades y aptitudes de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Por consiguiente, otra razón para examinar y evaluar los resultados es dar un incentivo a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para que desarrollen sus capacidades. El examen periódico del desempeño de funciones, la orientación, las perspectivas de carrera, así como la educación y la formación continuas son algunos de los medios que pueden emplearse a tal efecto.

Aparte de los motivos arriba mencionados, hay requisitos legales que hacen necesarios el control, el registro y la evaluación de las actividades de aplicación de la ley. Cuando la vigilancia y el examen forman parte de los requisitos legales de la práctica de aplicación de la ley, tienen una influencia decisiva con respecto a la responsabilidad de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Por ejemplo, cuando emplean la fuerza o armas de fuego, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben informar a sus superiores. Deben, además, informar por escrito cada vez que, al recurrir al uso de la fuerza o de armas de fuego, causan muerte o lesiones. Es importante señalar estas exigencias a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En los capítulos *El arresto, La detención* y *Empleo de la fuerza y de armas de fuego* se hace referencia a ello.

Relaciones públicas

Introducción

Aunque puede no ser cierto para todos los aspectos de la aplicación de la ley, en general se puede decir que la aplicación de la ley es un servicio a la comunidad. Por ello, están justificadas las expectativas respecto del tipo de servicios proporcionados por el organismo encargado de la aplicación de la ley y sus miembros, así como por lo que atañe a la adecuación y la idoneidad de dichos servicios. Ambos aspectos —el tipo y la calidad de los servicios— dependen de la capacidad de la institución para captar e interpretar las peticiones y necesidades de la comunidad a la que sirven. Para ello, se requiere algo más que la disponibilidad de líneas telefónicas de urgencia para recibir llamadas de socorro. Debe haber un acceso para todos los

niveles de la población y contactos con todos los sectores de la sociedad. Al mismo tiempo, todo esto presupone una fácil accesibilidad al propio organismo encargado de hacer cumplir la ley, así como la existencia de una confianza recíproca entre los ciudadanos y sus funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Dicha relación no se entabla de forma natural, ni tampoco madura de la noche a la mañana. Necesita una buena inversión, así como perspectivas y objetivos claros.

Sensibilidad

La «sensibilidad» es la capacidad de los organismos encargados de hacer cumplir la ley para responder reactiva o «proactivamente» a las peticiones y necesidades de la sociedad. Este atributo está, de forma natural, estrechamente relacionado con el nivel y la calidad de las relaciones públicas, del que depende. La mayoría de los organismos encargados de hacer cumplir la ley tiene muy poca capacidad para responder proactivamente a circunstancias externas y, por consiguiente, se limita a la gestión de las respuestas reactivas. Esta es probablemente la causa de que los principales destinatarios de la aplicación de la ley sean personas en peligro o que infringen la ley, ya que en estas situaciones es obvia la necesidad de una respuesta de aplicación de la ley. Las respuestas proactivas necesitan un enfoque más amplio, en el que se tomen en consideración los diversos elementos que integran una sociedad y se determinen sus necesidades de aplicación de la ley. Los aspectos relativos a la situación y el desarrollo económicos, la composición de la población, el nivel de urbanización y los datos demográficos ayudan a analizar la evolución actual y futura de una sociedad. Sobre la base de ese análisis, se pueden efectuar previsiones útiles y precisas para mejorar el orden público y la seguridad.

Las estrategias con fines preventivos no son un punto fuerte en la aplicación de la ley, ni tampoco cuentan con un gran aprecio o apoyo de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Generalmente, se cree que los efectos de la prevención no pueden medirse objetivamente, lo que dificulta el cálculo del valor de las tácticas empleadas individualmente. Es difícil decir cuántos accidentes de tráfico se evitan apostando a un agente uniformado en un cruce peligroso, o cuántos robos evitan las patrullas nocturnas en zonas residenciales.

Sólo recientemente, la necesidad de «sensibilidad» ha dado lugar a que los organismos encargados de aplicar la ley empiecen a efectuar discretas tentativas para tomar en consideración las opiniones de la comunidad y para prever respuestas más proactivas que reactivas. Esos organismos

están sólo empezando a reconocer que la organización de aplicación de la ley descrita más arriba obstaculiza, de hecho, las respuestas proactivas en la aplicación de la ley.

Rendición de cuentas

Como se explicó anteriormente, el registro, el examen y la evaluación del ejercicio de funciones pueden llevarse a cabo como medios para responder por las prácticas de aplicación de la ley. Los organismos concernidos deben rendir cuentas al Gobierno local y al conjunto de la comunidad, y sus acciones y prácticas deben estar en consonancia con el derecho nacional, así como con las obligaciones contraídas por el Estado en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario. Para facilitar el control necesario, una característica de los organismos y las prácticas de aplicación de la ley debe ser la transparencia.

Cabe distinguir tres niveles de rendición de cuentas. El primero, es el de ***rendición de cuentas en el plano internacional*** por las prácticas de aplicación de la ley. De conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados pueden ser considerados responsables de situaciones que, en el territorio del Estado, revelen *un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos* (véase la resolución 1503 (XLVIII) del ECOSOC, del 27 de mayo de 1970). En las situaciones que dicho cuadro de violaciones puede atribuirse a prácticas de aplicación de la ley, dichas prácticas se consideran, en el ámbito internacional, prácticas del Estado, y éste puede ser considerado responsable de ellas. En caso de violaciones menos importantes de derechos humanos, que no constituyan «un cuadro persistente de violaciones manifiestas», el Estado sigue siendo responsable. Lo único que cambia son los mecanismos de reclamación. Más adelante volveremos a abordar esta cuestión.

El segundo nivel de responsabilidad es la ***rendición de cuentas a un órgano externo*** por las prácticas empleadas por los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el territorio de un Estado operan conforme al derecho nacional, en virtud del cual deben rendir cuentas. La determinación de estrategias y políticas de aplicación de la ley no atañe exclusivamente al organismo de aplicación de la ley. El Gobierno local, la comunidad y el poder judicial también deben participar. De ello se deduce, lógicamente, que esas mismas partes deben también intervenir en la evaluación de la aplicación de dichas estrategias y políticas. (Esta lógica aparente, empero, no refleja necesariamente la realidad de todos los países del mundo).

El tercer nivel de responsabilidad, la ***rendición de cuentas a nivel interno*** de los organismos encargados de hacer cumplir la ley, atañe a la responsabilidad individual de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley, de respetar y observar estrictamente las disposiciones de la ley. Esta responsabilidad no se limita únicamente al conocimiento de la ley. Implica requerimientos relativos a las actitudes y las competencias que, combinadas con los conocimientos necesarios, pueden garantizar una aplicación pronta, adecuada y apropiada de la ley, sin distinción alguna de índole desfavorable. Cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley tiene el deber, pues, mediante procedimientos de presentación de informes y recursos, de someterse a vigilancias, controles y exámenes. Asimismo, debe mantener y defender los niveles de conocimiento y competencia necesarios para el desempeño correcto y eficaz de sus funciones.

Los mandos superiores tienen el deber de proporcionar orientación e imponer medidas correctivas siempre que una situación así lo requiera. Cuando sea necesario, tales medidas correctivas pueden, incluso, tomar la forma de medidas disciplinarias y/o acusaciones penales contra un funcionario. Otro aspecto de la responsabilidad interna es el cotejo periódico del ejercicio de la aplicación de la ley con los objetivos de las estrategias y políticas previstos. Los resultados de tales cotejos garantizan la correcta gestión y administración del conjunto de la organización.

Los tres niveles de responsabilidad propuestos no deben percibirse como entidades separadas sino, más bien, complementarias. El informe de actividades presentado a nivel interno se adjuntará al informe presentado en el plano externo que, a su vez, puede adjuntarse al informe que presente el Estado en el plano internacional.

En definitiva, la finalidad de la presentación de informes es proporcionar garantías de que la práctica de la aplicación de la ley estará en consonancia con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Mecanismos de queja

Además de las observaciones hechas en el apartado *Rendición de cuentas,* conviene dedicar cierta atención al fenómeno de las quejas respecto a las prácticas y procedimientos de aplicación de la ley. A este respecto, debe consultarse, asimismo, el capítulo *Investigación de las violaciones de derechos humanos*. Los servicios de aplicación de la ley no tienen sólo clientes satisfechos. La tendencia en las sociedades contemporáneas es percibir la función de aplicación de la ley como un mal necesario. Tal percepción se ve acentuada por el deber que tienen los funcionarios

encargados de hacer cumplir la ley de actuar con imparcialidad y sin hacer distinción alguna de índole desfavorable entre las personas. El principio fundamental de la aplicación de la ley es el respeto y la observancia de la ley. Evidentemente, esto puede originar situaciones de descontento con una decisión particular o con una acción emprendida a título individual por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, incluso si tales acciones están en consonancia con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Además, cuando tales decisiones y acciones no se ajustan a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, pueden ser motivo de reclamación. La práctica de la aplicación de la ley está expuesta a quejas de los ciudadanos que consideran injustas las decisiones tomadas o las acciones emprendidas.

Las quejas no deben considerarse una consecuencia inevitable de la aplicación de la ley, que no merece especial atención o remedio. En varios instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos se reconoce el derecho de los individuos a presentar denuncias acerca de la conducta de los funcionarios públicos, y se confiere a las víctimas de delitos y del abuso de poder el derecho efectivo a una reparación (véase, por ejemplo, el artículo 9.5 del PIDCP relativo a la detención y la prisión ilegales; y el artículo 13 de la CCT, donde se consigna el derecho de toda persona que alegue haber sido víctima de tortura a presentar una queja). Los individuos pueden exponer casos de supuestas violaciones de derechos humanos ante el Comité de Derechos Humanos, independientemente de que se haya reconocido específicamente el derecho a presentar quejas (para que el Comité de Derechos Humanos admita a estudio las «comunicaciones» de individuos, el Estado concernido deberá haber ratificado el Protocolo Facultativo del PIDCP, de 1966). En el ámbito nacional, los particulares pueden presentar reclamaciones sobre la aplicación de la ley formulando cargos, iniciando un procedimiento civil, o haciendo ambas cosas. Una tercera posibilidad es presentar la queja ante la autoridad responsable de la aplicación de la ley y exigir la investigación y la reparación correspondientes.

No en todos los países es posible presentar reclamaciones ante la autoridad pertinente del organismo encargado de hacer cumplir la ley. Cuando lo es, la estructuración y el desarrollo de los procedimientos varían considerablemente de un país a otro. *Las quejas referentes a prácticas de aplicación de la ley deben ser investigadas rápida, exhaustiva e imparcialmente*. En algunos países, esta obligación ha dado lugar a la formación de comisiones civiles de revisión que se encargan de investigar tales quejas. En otros países, efectúan la investigación inicial funcionarios del organismo concernido. El derecho

a presentar denuncias ante una comisión de revisión judicial, o ante el organismo pertinente, no afecta en absoluto al derecho del particular a plantear ese mismo caso ante los tribunales. Los objetivos generales de los procedimientos de queja, sea cual fuere su estructura y adscripción, son la mediación y la solución pacífica de la controversia. Aumenta cada vez más el número de países que proporcionan a los particulares descontentos con el resultado del procedimiento de queja la oportunidad de llevar el caso ante el defensor del pueblo o ante una comisión nacional de derechos humanos. En el capítulo *Investigación de las violaciones de derechos humanos* se expone más exhaustivamente la cuestión de las quejas individuales.

Aspectos más destacados del capítulo

- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana, y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.
- Los organismos encargados de hacer cumplir la ley dependen del capital humano para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus deberes.
- Invertir en la calidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley es invertir en la calidad de las actividades de aplicación de la ley.
- En los programas de educación y formación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no sólo se tratará de cuestiones de forma teórica. Para lograr prácticas correctas de aplicación de la ley, es esencial aplicar apropiada y correctamente los conocimientos.
- La aplicación de la ley está sujeta al examen público. Las actividades han de efectuarse con transparencia. Los resultados se registrarán y evaluarán periódicamente.
- Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar y acatar la ley.
- Para una correcta aplicación de la ley, es fundamental que cada sector del organismo competente entable y mantenga relaciones con la comunidad a la que presta servicios.
- Las relaciones públicas son un factor determinante para lograr «sensibilidad» de la aplicación de la ley a las necesidades de la comunidad.
- Los organismos encargados de hacer cumplir la ley son jurídicamente responsables ante el Gobierno y el conjunto de la comunidad.
- Puede imputarse al Estado la responsabilidad de las prácticas de aplicación de la ley que violan los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.
- El Estado debe garantizar que los funcionarios y las entidades públicos fomentan y protegen los derechos humanos.
- Los organismos y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser considerados responsables, en virtud del derecho interno, de las acciones que emprendan.
- El desarrollo de estrategias y políticas de aplicación de la ley depende de los esfuerzos combinados del organismo encargado de hacer respetar la ley, el Gobierno, el poder judicial y la comunidad.
- Los organismos encargados de hacer cumplir la ley, mediante la jerarquía interna, se encargarán de que cada agente asuma sus responsabilidades individuales. Los mandos superiores proporcionarán orientación y apoyo. También deberán tomar medidas estrictas contra todo acto ilícito.

- La aplicación de la ley está expuesta a las quejas de los miembros de la sociedad. Los organismos concernidos deben disponer de los recursos necesarios para investigar esas quejas pronta, exhaustiva e imparcialmente.
- En algunos países, se confía la investigación de las quejas sobre prácticas de aplicación de la ley a comisiones civiles de revisión independientes.
- El derecho a presentar una queja ante una comisión civil de revisión o ante el organismo concernido no afecta, en absoluto, el derecho del particular a que su queja sea examinada por un tribunal independiente penal o civil, o ante ambos.

Preguntas de revisión

Conocimientos/Comprensión

1. ¿Por qué las prácticas de aplicación de la ley deben ser supervisadas y evaluadas periódicamente?
2. ¿Cuál es la finalidad de rendir cuentas en la aplicación de la ley?
3. ¿Qué significa exactamente «receptivo» en la aplicación de la ley?
4. ¿Cuál es la función de la aplicación de la ley en la protección de los derechos humanos?
5. ¿Cuál es la posición del Estado ante las prácticas ilícitas de aplicación de la ley?
6. ¿Qué opciones tiene un particular cuyos derechos han sido violados debido a una práctica de aplicación de la ley?
7. ¿Qué pueden hacer los funcionarios superiores para prevenir las prácticas ilícitas de aplicación de la ley?
8. ¿Cómo influyen la educación y la formación en la promoción y el respeto de los derechos humanos?

Aplicación

Su superior le solicita a usted que establezca un mecanismo interno de reclamaciones en la institución, para resolver prontamente las quejas formuladas contra funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Debe preparar un memorándum que incluya:

1. La formulación de las funciones del mecanismo;
2. la formulación de sus poderes y facultades;
3. una propuesta de la composición (los miembros) del mecanismo;
4. la formulación de sus procedimientos básicos;
5. propuestas de las opciones para la solución de las quejas.

Ha organizado usted una primera reunión con representantes de la comunidad donde presta servicios. Cabe esperar que los miembros de esa comunidad hagan reclamaciones. Asimismo, usted quiere abordar determinadas cuestiones de cooperación con ellos.

1. ¿De qué aspectos desearía usted tratar con miras a establecer una provechosa cooperación entre su personal y la comunidad?
2. ¿Cómo responderá usted si se acusa a su personal de incompetente e incapaz para responder a las necesidades específicas de la comunidad?

Capítulo 16

INVESTIGACIÓN DE LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Índice del capítulo

página

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley 415

Introducción 415

Definición de las violaciones de derechos humanos 416

- Introducción 416
- La responsabilidad del Estado 416

Mecanismos internacionales de queja 417

- Comunicaciones interestatales 417
- Comunicaciones de individuos 418

Recursos en el plano nacional 420

- Procedimientos jurídicos 420
- Mecanismos de queja 422
- El defensor del pueblo (*«ombudsman»*) 422
- Comisiones nacionales de derechos humanos 424

Aplicación de la ley 425

- Violaciones de los derechos humanos 425
- El deber de investigar 425
- Rendición de cuentas 426
- Víctimas 427

Aspectos más destacados del capítulo 428

Preguntas de revisión 430

- Conocimientos/Comprensión 430
- Aplicación 430

Selección de referencias Anexo III

Preguntas clave para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- *¿Qué es una violación de los derechos humanos?*
- *¿Cuáles son la función y la responsabilidad del Estado en la protección de los derechos humanos?*
- *¿A qué mecanismos de queja se puede recurrir, en el plano internacional, en caso de violaciones de los derechos humanos?*
- *¿Puede una persona formular una queja contra el Estado?*
- *¿De qué recursos se dispone, en el ámbito nacional, para las violaciones de derechos humanos?*
- *¿Cuáles son la función y la responsabilidad, en el ámbito nacional, del defensor del pueblo?*
- *¿Cuáles son la función y la responsabilidad de las comisiones nacionales de derechos humanos?*
- *¿Qué sucede cuando funcionarios encargados de hacer cumplir la ley violan los derechos humanos?*
- *¿Existe la obligación de investigar tales violaciones?*
- *¿Quién debe rendir cuentas de las violaciones de los derechos humanos cometidas por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?*
- *¿Cuáles son los derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos?*

Introducción

Es oportuno considerar aquš, en la parte final de este *Manual,* la cuestión de las violaciones de los derechos humanos. Este capštulo está directamente relacionado con los tres primeros capštulos „ relativos al marco juršdico „ que deberán consultarse para una información más detallada. Las violaciones de derechos humanos han de ser consideradas desde un punto de vista mucho más amplio que el de la aplicación de la ley. Deben situarse directamente en el contexto de los derechos nacional e internacional y las obligaciones en ellos estipuladas. A lo largo de este *Manual*, se ha puesto de relieve, y será más claro en este capštulo, que las violaciones de derechos humanos son graves amenazas para la paz, la seguridad y la estabilidad de un pašs, ya que menoscaban la credibilidad y la autoridad del Gobierno. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, como componentes visibles de las prácticas estatales, desempeñan una tarea vital en la promoción y la protección de los derechos. Al mismo tiempo, son violadores potenciales de los derechos y las libertades individuales.

Definición de las violaciones de derechos humanos

Introducción

En principio, hay dos formas de abordar la cuestión de las violaciones de los derechos humanos. Desde la perspectiva de las víctimas, en la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* se proponen dos definiciones de dichas violaciones. En la primera, se definen como *«acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder»*. La cuestión central en las violaciones de derechos humanos son el daño y el sufrimiento de las personas, padecidos individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones imputables al Estado. La segunda definición se refiere a *«acciones u omisiones [imputables al Estado] que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos»*.

La palabra «reconocidas» se refiere a las normas convencionales de derechos humanos, a las que forman parte del derecho internacional consuetudinario, o a las que integran los principios de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

La responsabilidad del Estado

Aunque la cuestión de la responsabilidad del Estado se ha tratado ampliamente en los tres primeros capítulos del *Manual*, es útil reiterar en éste algunos puntos importantes a ese respecto.

El derecho internacional determina y rige las relaciones entre Estados. Las principales fuentes del derecho internacional son la costumbre, el derecho convencional y los principios de derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Para los fines de este capítulo, nos limitaremos a considerar, respecto del derecho internacional, únicamente el derecho internacional de los derechos humanos. Éste impone a los Estados obligaciones vinculantes, que incluyen los deberes de adaptar (o aprobar) la legislación nacional a las normas internacionales, así como abstenerse de prácticas que contravienen dichas normas. Este requisito sobre las prácticas de los Estados se aplica a todas las entidades y personas que actúan en nombre del Estado, incluidos los funcionarios públicos, como los encargados de hacer cumplir la ley. La responsabilidad última de los actos individuales de los funcionarios recae

sobre el Estado. Esta disposición no afecta, ni reemplaza, a los diferentes niveles vigentes de responsabilidad, individual o de la organización, en el ámbito nacional. Se refiere a la responsabilidad en el ámbito internacional, en que el propio Estado debe responder de las prácticas individuales de sus funcionarios, así como de las acciones de sus organismos gubernamentales (legislativos y otros).

Mecanismos internacionales de queja

Hay varias formas de pedir cuentas a los Estados, en el plano internacional, por sus decisiones y prácticas, o la ausencia de las mismas, en relación con los derechos humanos. Los procedimientos precisos mediante los cuales puede imputarse a los Estados la responsabilidad por violaciones de derechos humanos constan en todas las fuentes del derecho, incluidas las decisiones de tribunales internacionales y zonales, resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y, por supuesto, en los instrumentos especializados de derechos humanos. En este capítulo, se examinarán más detenidamente dos tipos de procedimiento, relacionándolos particularmente con la investigación de las violaciones de derechos humanos. Se trata del procedimiento de comunicaciones interestatales y el procedimiento para las comunicaciones de individuos relativas a violaciones de derechos humanos.

Comunicaciones interestatales

Sólo hay tres instrumentos especializados de derechos humanos que contienen sendas disposiciones relativas a las comunicaciones interestatales. Esos instrumentos son el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP), la *Convención contra la Tortura* (CCT) y la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (CEDR). Según el PIDCP y la CCT, las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le imponen el Pacto o la Convención, sólo se podrán recibir y examinar si ha hecho una declaración en que reconozca la competencia del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura, respectivamente. El reconocimiento de la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial para examinar comunicaciones interestatales es obligatorio. En estos instrumentos, se prevén procedimientos relativos a la admisión y el examen de quejas y a la solución de las mismas. *La función general de cada uno de esos Comités, respecto de las comunicaciones interestatales, consiste en la mediación y la conciliación, con miras a lograr*

una solución amistosa basada en el respeto de las obligaciones reconocidas en el instrumento concernido.

Para que una queja sea admisible, tanto el Estado que la presenta como el Estado contra quien se formula deben haber reconocido la jurisdicción del Comité concernido (salvo en el caso del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, cuyo reconocimiento, como se señaló más arriba, es obligatorio).

Comunicaciones de individuos

Sólo en el PIDCP, la CEDR, y la CCT, se prevén procedimientos acerca de las *comunicaciones de individuos*. El procedimiento (mediante el cual los individuos pueden quejarse de violaciones por un Estado Parte de sus obligaciones convencionales) es opcional para los Estados Partes, es decir, toda comunicación individual es inadmisible si el Estado Parte concernido no ha aceptado la competencia de un Comité para recibir y estudiar tales comunicaciones. Estas comunicaciones, formuladas de conformidad con dichos instrumentos, deben remitirse al Comité competente. Según el *PIDCP*, el Comité de Derechos Humanos sólo estudiará las comunicaciones de *personas que aleguen ser víctimas* de una violación de las disposiciones del Pacto. En la CCT, la disposición es similar, aunque la comunicación, remitida al Comité contra la Tortura, puede presentarse también *en nombre* de la persona que alegue ser víctima de una violación de las disposiciones de la Convención. Según la CEDR, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sólo admite las comunicaciones de personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de violaciones de las disposiciones de la CEDR.

Por lo que atañe a la admisibilidad de las peticiones de individuos, los tres instrumentos determinan criterios específicos:

- *Es necesario aceptar la competencia del Comité* (PIDCP/Protocolo Facultativo art. 1; CCT 22.1; CEDR 14.1);
- *deben agotarse todos los recursos de la jurisdicción interna* (PIDCP/PF, arts. 2 y 5.2(a); CCT 22.5(b); CEDR 14.7);
- *no se admitirán las comunicaciones anónimas o que constituyan un abuso del derecho de presentarlas* (PIDCP/PF art.3; CCT art. 22.2; CEDR 14.6);
- *las comunicaciones deben ser compatibles (ratione temporis, personae, loci, materiae) con las disposiciones del Pacto o de la Convención* (PIDCP/PF art. 3; CCT, art. 22.2);

- *el mismo asunto no haya sido sometido ya a otro procedimiento internacional* (PIDCP/PF art. 5.2(a));
- *la misma cuestión no ha sido ya, ni está siendo, examinada según otro procedimiento internacional* (CCT art. 22.5(a));
- *sustanciación de las alegaciones (caso* prima facie*)* (PIDCP/PF, art. 2; CCT, art. 22.1).

Cuando una comunicación se considera admisible, el Comité la señala a la atención del Estado Parte concernido. En un plazo de seis meses, el Estado destinatario debe presentar al Comité, por escrito, explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que el Estado haya, eventualmente, tomado a ese respecto. (PIDCP/PF artšculo 4; CEDR, artšculo 14.6(b), el plazo es de tres meses; CCT, artšculo 22.3). Los exámenes posteriores del Comité se basarán en la información que le facilite («o en su nombre», CCT, artšculo 22.1) el peticionario o el Estado Parte concernido (PIDCP/PF, artšculo 5.1; CCT, artšculo 22.4; CEDR, artšculo 14.7(a)). Tras examinar las comunicaciones, en sesiones a puerta cerrada, el Comité presentará sus conclusiones al Estado Parte interesado y al individuo (PIDCP/PF, artšculo 5.3 y 5.4; CCT, artšculo 22.6 y 22.7; CEDR, artšculo 14.7(a) y (b), no se indica que las sesiones del Comité a este respecto deban ser a puerta cerrada). Todos los Comités deben presentar un informe anual sobre sus actividades en virtud del Protocolo (PIDCP) o de la Convención (CCT y CEDR) a la Comisión de Derechos Humanos.

	PIDCP	**CEDR**	**CCT**
Número total de Estados Partes	134,00	147,00	99,00
Procedimiento de comunicaciones individuales aceptado	88 ratificaciones del Protocolo Facultativo	23 declaraciones en virtud del artšculo 14	36 declaraciones en virtud del artšculo 22

Estado de las ratificaciones del PIDCP, la CEDR y la CCT, y aceptación de comunicaciones de particulares, en agosto de 1996
Fuente: Servicio de Instrumentos Internacionales de las Naciones Unidas, Centro de Derechos Humanos, Ginebra.

El procedimiento descrito anteriormente se refiere a violaciones de los derechos humanos de individuos. Es, por supuesto, posible que éstas revelen, de hecho, un cuadro persistente de violaciones de derechos especšficos o perpetradas en un pašs o zona especšficos. En ese caso, los

individuos pueden señalar su comunicación a la atención del Secretario General de la ONU, de conformidad con el denominado «procedimiento 1503», en referencia a la resolución 1503 del Consejo Económico y Social, aprobada el 27 de mayo de 1970 (véase el apartado correspondiente del capítulo *El derecho de los derechos humanos*). De las comunicaciones recibidas, el Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones, creado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, selecciona, a fin de presentarlas ante la Subcomisión, las comunicaciones (incluidas las respuestas, si las hubiera, de los Gobiernos a dichas comunicaciones) que parezcan revelar *un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*. En la página siguiente, figura un cuadro sinóptico de este procedimiento.

Recursos en el plano nacional

La condición de que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción nacional para que los comités más arriba mencionados puedan admitir las comunicaciones de individuos nos obliga a analizar los diversos recursos de la jurisdicción nacional. En el artículo 2 del PIDCP, se impone a los Estados Partes la obligación de garantizar que *«[t]oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales»*. Hay algunas excepciones a la exigencia de agotamiento de los recursos internos. La primera dimana del empleo de la formulación *«efectivo»* en el artículo citado. Cuando no existe recurso alguno, o los existentes no bastan para resolver adecuadamente el asunto, no se exige agotar los procedimientos internos, como en el caso de una persona que busca reparación por daños pero cuya jurisdicción nacional no prevé asignación de indemnización financiera alguna. La segunda excepción al agotamiento de los recursos internos son las situaciones en que la tramitación de los mencionados recursos se prolonga injustificadamente.

Procedimientos jurídicos

Puesto que las violaciones de derechos humanos son actos u omisiones que constituyen infracciones, sea de las leyes penales vigentes en el territorio de un Estado, sea de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas, los Estados tienen la obligación de someter tales actos u omisiones a un control judicial, así como de proteger a las víctimas de los mismos. Cuando una violación de derechos humanos es también una

1503 PROCEDIMIENTO

Comunicaciones individuales recibidas por el secretario general de la ONU según las RESOLUCIONES del ECOSOC 728 F (XXVIII) del 30 de julio de 1959 y 1235 (XLII) del 6 de junio de 1967.

Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones recibidas por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías

Las comunicaciones admisibles pueden provenir de una persona o grupo de personas que hayan sido víctimas de ese *tipo de violaciones*, de cualquier persona o grupo de personas que tenga conocimiento directo y fidedigno de dichas violaciones, o de ONG que actúen de buena fe y tengan conocimiento directo y fidedigno de esas violaciones.

Considerar todas las comunicaciones, incluidas las respuestas de los Gobiernos a las mismas, ... con el objeto de señalar a la atención de la Subcomisión las comunicaciones... que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el ámbito de las atribuciones de la Subcomisión.

FASE DE PREADMISIBILIDAD

Las comunicaciones anónimas son inadmisibles; el autor de una comunicación debe identificarse claramente.

Las comunicaciones no serán inadmisibles únicamente porque el conocimiento del individuo autor sea indirecto, siempre que vayan acompañadas de pruebas claras.

El objeto de la comunicación no deberá ser incompatible con los principios pertinentes de la Carta, de la DUDH y de los demás instrumentos aplicables en la esfera de los derechos humanos.

Las comunicaciones serán admisibles únicamente si hay motivos razonables para considerar que pueden revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

FASE DE ADMISIBILIDAD

Será inadmisible toda comunicación si:

- no contiene una descripción de los hechos, no indica el propósito de la petición ni los derechos que hayan sido violados;
- sus términos son esencialmente ofensivos;
- tiene motivos manifiestamente políticos y si su objeto es contrario a las disposiciones de la Carta de las NU;
- parece fundarse exclusivamente en noticias difundidas por medios de información de masas;
- su admisión perjudicara a las funciones de los organismos especializados de la ONU;
- no se han agotado todos los recursos en el plano nacional
- se relaciona con una cuestión resuelta por el Estado concernido de conformidad con los principios de la DUDH u otros instrumentos de derechos humanos;
- no se ha presentado dentro de un plazo razonable una vez agotados los recursos en el plano nacional.

EXAMEN DE LA SUBCOMISIÓN

Discontinuo

Examen de la Comisión de Derechos Humanos

Investigación por un comité especial, de conformidad con el párrafo 6 (b) de la resolución 1503 (XLVIII) del 27 de mayo de 1970.

Estudio a fondo efectuado por la Comisión de conformidad con lo previsto en el párrafo 3 de la resolución 1235 (XLII) del ECOSOC, del 6 de junio de 1967 (párrafo 6 (a) 1503).

violación de la legislación penal, las implicaciones para el control judicial se prevén en el derecho interno. Ahora bien, por lo que respecta tanto al ámbito de aplicación como a sus fines, el derecho penal se preocupa, generalmente, más del perpetrador que de las víctimas de delitos. A menudo, los aspectos relativos a la indemnización y la reparación de las víctimas pasan a ser objeto de procedimientos civiles posteriores.

En cuanto a las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas que aún no se han incorporado a la legislación nacional, los tribunales de la jurisdicción nacional deben tomarlas en consideración en la medida que formen parte del derecho internacional consuetudinario o pertenezcan al derecho de los tratados en que ese Estado sea Parte.

Mecanismos de queja

Además de los procedimientos civiles o penales, las personas disponen de otros medios (en el ámbito nacional) para tratar de obtener una reparación efectiva con respecto a su queja. A veces, esos mecanismos en el ámbito nacional están previstos en instrumentos internacionales de derechos humanos, como la CEDR (véase su artículo 14.2). Las personas sólo pueden presentar sus comunicaciones en el plano internacional ante los órganos derivados de tratados competentes cuando se hayan agotado los recursos internos. Con miras a la promoción y a la protección efectivas de los derechos humanos en el plano internacional, en muchos países del mundo, se han formado dos tipos de instituciones que conviene examinar más detalladamente: el *defensor del pueblo* y las *comisiones nacionales de derechos humanos*.

El defensor del pueblo («ombudsman»)[9]

Actualmente, en muchos países se han establecidos oficinas del defensor del pueblo. El defensor del pueblo „ que puede ser una persona o un grupo de personas „ suele ser designado por el Parlamento nacional. La principal función de esta institución es proteger los derechos de las personas que se consideran víctimas de actos injustos cometidos por la administración pública (en la mayoría de los casos, esto incluye actos de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley). Por consiguiente, el defensor del pueblo actúa, generalmente, como mediador imparcial entre la persona perjudicada y el Gobierno.

[9] El contenido de esta sección se ha extraído del Folleto informativo de la ONU nº 19, *Instituciones Nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos, pp. 8 y 9*.

Aunque la institución del defensor del pueblo no es exactamente igual en cada país, la manera de proceder es similar. El defensor del pueblo recibe denuncias de ciudadanos y las investiga, siempre que no excedan de sus competencias. Cuando lleva a cabo una investigación, el defensor del pueblo tiene, por lo general, acceso a los documentos de todas las autoridades públicas pertinentes. Posteriormente, emite una declaración en la que formula recomendaciones basadas en los resultados de su investigación. La declaración se comunica a la persona que presenta la denuncia, así como a la institución o autoridad objeto de ésta. Generalmente, si no se adoptan las medidas para aplicar la recomendación, el defensor del pueblo puede presentar un informe sobre el caso al Parlamento. Aunque todo ciudadano que estime que sus derechos han sido violados puede presentar una denuncia al defensor del pueblo, en muchos países se exige que el reclamante haya agotado previamente todos los recursos legales disponibles. En algunos casos, pueden también fijarse plazos máximos para presentar denuncias y, aunque la competencia del defensor del pueblo suele abarcar todos los aspectos de la administración pública, en algunos casos no está facultado para examinar denuncias que afecten a presidentes, ministros o miembros del poder judicial. El acceso al defensor del pueblo también varía según los países. En muchos, las personas pueden presentar denuncias directamente en la Oficina del defensor del pueblo. En otros, se encarga de hacerlo un intermediario, por ejemplo, un miembro del Parlamento. Generalmente, las comunicaciones que se hacen al defensor del pueblo son confidenciales, y la identidad del denunciante no se revela sin su consentimiento.

El defensor del pueblo no siempre se limita a actuar sobre la base de reclamaciones, sino que puede estar facultado para iniciar una investigación por iniciativa propia. A menudo, tales investigaciones se refieren a asuntos que el defensor del pueblo estima de interés público que afectan a los derechos colectivos y, por tanto, es improbable que sean objeto de una denuncia individual.

En muchos aspectos, las competencias del defensor del pueblo son bastante similares a las de las comisiones de derechos humanos (véase más adelante). En ambos casos pueden recibirse y estudiarse reclamaciones individuales. En principio, ninguna de esas instituciones está facultada para emitir decisiones vinculantes. Sin embargo, las funciones de ambos organismos presentan algunas diferencias, razón por la cual algunos países establecen y mantienen simultáneamente ambos tipos de institución.

Comisiones nacionales de derechos humanos[10]

En muchos países se han establecido comisiones especiales para garantizar la aplicación efectiva (en el ámbito nacional) de las leyes y reglamentaciones relativas a la protección de los derechos humanos. La mayoría de las comisiones actúan independientemente de los otros órganos gubernamentales, aunque casi todas deben informar periódicamente al Parlamento. La función primordial de las comisiones de derechos humanos consiste en proteger a los nacionales contra la discriminación y velar por el respeto de los derechos civiles y otros derechos humanos. Las funciones y competencias concretas de cada comisión se definen en la ley o decreto que dispone su establecimiento. Al especificar los diversos actos discriminatorios o violatorios que pueden investigar las comisiones, esas leyes o decretos definen también la jurisdicción de la comisión. Algunas comisiones estudian las supuestas violaciones de los derechos reconocidos en las constituciones. Otras pueden estar facultadas para examinar casos de discriminación por una amplia variedad de motivos, como la raza, el color, la religión, el sexo, el origen étnico o nacional, la discapacidad, la condición social, la inclinación sexual, la opinión política y los antepasados.

Una de las funciones más importantes que suelen encomendarse a las comisiones de derechos humanos es la de recibir e investigar denuncias de individuos „ y, ocasionalmente, de grupos „ relativas a violaciones de los derechos humanos, que infringen la legislación nacional. Entre esas comunicaciones, puede haber quejas contra los organismos encargados de hacer cumplir la ley o sus funcionarios. Para desempeñar correctamente su tarea, la comisión suele estar facultada para obtener pruebas sobre el caso objeto de investigación. Aunque se ejerce en pocas ocasiones, esta facultad es importante porque permite evitar que la investigación no prospere por falta de cooperación de la persona o del organismo objeto de denuncia. Si bien hay diferencias considerables en los procedimientos que aplican las diversas comisiones de derechos humanos para investigar las denuncias y pronunciarse al respecto, muchas recurren a la conciliación y/o al arbitraje. Si la controversia no se resuelve mediante la conciliación, la comisión puede recurrir al arbitraje y, tras una vista del caso, adoptar una decisión.

La capacidad de una comisión para efectuar investigaciones por iniciativa propia es un indicador importante de su fuerza general y de su probable eficiencia.

[10] *Ibíd., pp. 6 y 7.*

Aplicación de la ley

Violaciones de los derechos humanos

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ejercen sus funciones a título público, bajo la autoridad directa del Estado donde actúan y con los poderes especiales que dicho Estado les confiere. Las prácticas y las decisiones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben, por consiguiente, percibirse y aceptarse como prácticas y decisiones del Estado, quien responde y debe dar cuenta de ellas. Las prácticas de aplicación de la ley deben basarse en el respeto y la observancia de las leyes estatales. Demasiado a menudo, sin embargo, los hechos relevan posteriormente actuaciones que deben ser consideradas como *desviación de poder* (empleo indebido de las competencias o atribuciones legales) o *abuso de poder* (abuso del poder o de la autoridad). Cuando las prácticas de aplicación de la ley violan los derechos y las libertades de los ciudadanos, se menoscaban las bases mismas sobre las que reposa la instauración y la aceptación de la autoridad del Estado. Siempre y en todas las circunstancias en que los responsables no sufren las consecuencias (judiciales) de tales prácticas, no sólo se pone en juego la credibilidad del Estado respecto de sus obligaciones internacionales por lo que atañe a los derechos humanos, sino también el propio concepto y la calidad de los derechos y las libertades individuales.

El deber de investigar

Según la legislación interna, la responsabilidad de la prevención y la detección de delitos recae sobre los organismos encargados de hacer cumplir la ley. Debe entenderse que tal responsabilidad incluye el deber de investigar delitos cometidos por funcionarios públicos y, por consiguiente, también por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Tal deber figura en los códigos penales nacionales que, con frecuencia, contienen disposiciones relativas a los delitos punibles cometidos por personas que actúan a título público. Al determinar la pena aplicable a tales delitos, se toma en consideración el hecho de que el autor actuaba a título oficial, así como las graves consecuencias que ello puede suponer. De modo parecido, el deber de investigar las violaciones de derechos humanos (en el ámbito nacional), figura en varios de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto en los que tienen fuerza obligatoria como en los que no. Se pueden consultar ejemplos del deber de investigar en el artículo 12 de la *Convención contra la Tortura* (CCT); en los artículos 11, 19.2 e, implícitamente, en los artículos 33-36 de la *Convención sobre los Derechos*

del Niño (CDN); en el artšculo 2(d) en conexión con el artšculo 4(a), (b) y (c) de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (CEDR); en el artšculo 8 del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*; en el artšculo 22 de los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (PBEF); y en el artšculo 9 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*.

Todas *esas invesigaciones han de efectuarse pronta, exhaustiva e imparcialmente*. Estas tres especificaciones tienen igual importancia y son vitales para los resultados y la credibilidad de la investigación. Debe quedar claro que el criterio de «imparcialidad» tendrá especial importancia para los observadores externos de la investigación. La actuación de un sólo funcionario encargado de hacer cumplir la ley puede desacreditar al conjunto de la institución. Por ello, no es difšcil entender que la opinión general dude de la imparcialidad de toda investigación relativa a la aplicación de la ley acerca las circunstancias de un caso en que funcionarios encargados de hacer cumplir la ley están implicados.

Rendición de cuentas

Cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley debe responder de sus actos individuales, incluidos aquellos que sean arbitrarios o ilšcitos. Un funcionario encargado de hacer cumplir la ley no puede invocar obediencia a órdenes superiores cuando hubiera debido tener conocimiento de que tales órdenes eran manifiestamente ilšcitas y tuvo una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. Incluso en situaciones donde se pudiera alegar obediencia a órdenes superiores en defensa del funcionario encargado de hacer cumplir la ley, éste no estará, posteriormente, exento de responsabilidad personal por el acto controvertido; la responsabilidad del acto ilšcito, o la omisión, se extiende simplemente al funcionario superior. Tampoco pueden invocarse circunstancias excepcionales, como el estado de excepción, las situaciones de conflicto armado o la amenaza de conflicto armado, para justificar prácticas ilšcitas o arbitrarias de aplicación de la ley. De todos modos, los superiores pueden y deben asumir la responsabilidad cuando tengan conocimiento de que los funcionarios a sus órdenes han recurrido a prácticas ilšcitas o arbitrarias en el ejercicio de sus funciones, y no tomen todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar tales prácticas. La organización y el mantenimiento de procedimientos efectivos de examen y revisión son necesarios para garantizar la rendición de cuentas por parte

de cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley. A este respecto, conviene consultar el capítulo *Procedimientos de vigilancia y examen*, especialmente el apartado *Rendición de cuentas*.

Víctimas

Si bien la situación de todas las víctimas de delitos y del abuso de poder concierne a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, las víctimas de violaciones de derechos humanos merecen una atención particular, ya que es el Estado, por medio de uno de sus funcionarios o de otra persona que actua a título oficial, quien «comete» la violación. Esto no altera el derecho de la víctima a *ser tratada con compasión y respeto*, ni *su derecho a acceder a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación*. Debe quedar claro que tales violaciones de los derechos de la persona, cuando son cometidas por „ o con la aquiesencia „ de un funcionario público, pueden perjudicar gravemente a la relación entre los ciudadanos y el Estado. Los resultados de la aplicación de la ley, por lo que atañe al verdadero estado del orden público, dependen de la calidad de las relaciones públicas. Cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurren a prácticas contrarias a los derechos y las libertades de la persona, peligra la relación entre la institución y el conjunto de la comunidad. La credibilidad y la confianza son dos requisitos previos indispensables para que la comunicación y la cooperación entre la comunidad y el organismo encargado de hacer cumplir la ley sean provechosas. Cuando la credibilidad y la confianza disminuyen a causa de conductas aparentemente ilícitas o arbitrarias de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la calidad de la cooperación y de la comunicación también decrecen. Es necesario que las víctimas de estas violaciones reciban un cuidado especial si se quiere evitar que incidentes aislados afecten gravemente a la imagen y las actividades de toda la organización encargada de hacer cumplir la ley.

Aspectos más destacados del capítulo

- Las violaciones de derechos humanos pueden definirse como violaciones de la legislación penal nacional o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas que aún no han sido incorporadas a la legislación nacional.
- En el sentido jurídico estricto, sólo hay violación de derechos humanos cuando el acto o la omisión es imputable el Estado.
- Por lo que atañe a los derechos humanos, en el ámbito internacional, puede imputarse la responsabilidad de sus prácticas a los Estados, mediante procedimientos de comunicaciones interestatales o de comunicaciones individuales.
- Las comunicaciones individuales remitidas a uno de los organismos de vigilancia de los tratados sólo se estudiarán si el Estado concernido ha aceptado la competencia de dicho organismo para recibir y estudiar tales comunicaciones.
- Las comunicaciones interestatales sólo son posibles en virtud del PIDCP, la CEDR y la CCT, y únicamente si los Estados concernidos han declarado que aceptan la competencia de los Comités respectivos. En el caso de la CEDR, todo Estado Parte está obligado a aceptar la posibilidad de las comunicaciones interestatales.
- Las comunicaciones individuales relativas a violaciones de derechos humanos también pueden presentarse ante el Secretario General de las Naciones Unidas y, si revelan un marco persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, pueden ser estudiadas en virtud del «procedimiento 1503». La aplicación de este procedimiento no depende del consentimiento del Estado.
- Para que el comité del tratado correspondiente admita una comunicación individual, deben haberse agotado antes los recursos de la jurisdicción nacional.
- Otros criterios de admisibilidad son, por ejemplo, el reconocimiento de la competencia del comité concernido; la identificación clara del reclamante; la compatibilidad con las disposiciones de la convención de que se trate; que la misma cuestión no esté siendo (o haya sido, en el caso de la CCT) examinada según otro procedimiento de investigación internacional; y la sustanciación de las alegaciones.
- Entre los recursos de la jurisdicción nacional, están los procedimientos jurídicos, civiles o penales, y los mecanismos de arbitraje y conciliación, así como el defensor del pueblo y la comisión nacional de derechos humanos.
- Las violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley perjudican a toda la institución. No

hay que negar su existencia. Hay que impedir que se cometan y, cuando no haya sido posible, se investigarán rápida, exhaustiva e imparcialmente.

- Los servicios encargados de hacer cumplir la ley tienen el deber de investigar las violaciones de derechos humanos, de conformidad con la legislación nacional y con las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional.
- Cada funcionario encargado de hacer cumplir la ley debe responder de sus actos. Para ello, es necesario que se disponga de procedimientos de examen y supervisión. En caso de violaciones de derechos humanos, se tomarán las medidas disciplinarias apropiadas y se iniciarán los procesos legales oportunos.
- Las víctimas de violaciones de derechos humanos requieren una atención especial, especialmente las víctimas de violaciones cometidas por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Preguntas de revisión

Conocimientos / Comprensión

1. ¿Cómo definirša una «violación de los derechos humanos»?
2. ¿Qué significa la responsabilidad del Estado respecto a las violaciones de derechos humanos?
3. ¿Pueden interpretarse como violaciones de derechos humanos las acciones terroristas?
4. ¿Tienen los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley el deber de investigar las violaciones de derechos humanos?
5. ¿De qué procedimientos de presentación de comunicaciones individuales se dispone en el ámbito internacional?
6. ¿Cuál es el criterio de selección según el «procedimiento 1503»?
7. ¿Cuáles son las diferencias entre las comunicaciones individuales según el «procedimiento 1503» y las presentadas a uno de los órganos constituidos en virtud de los tratados?
8. ¿Por qué deben recibir una atención especial las vštimas de violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley?
9. ¿Por qué los reclamantes han de agotar los recursos de la jurisdicción nacional antes de que la comunicación respectiva pueda ser admitida a estudio por uno de los órganos de vigilancia de los tratados?
10. ¿En qué se diferencia el defensor del pueblo de las comisiones nacionales de derechos humanos?

Aplicación

Su superior solicita a usted que redacte una serie de normas para establecer un procedimiento interno de comunicaciones destinado a los ciudadanos que quieran presentar quejas, a tštulo individual, acerca de prácticas de aplicación de la ley o de la conducta de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

1. Formule recomendaciones sobre la composición de la comisión investigadora que ha de instituirse.
2. Determine los criterios, si los hubiera, para la admisibilidad de las comunicaciones.
3. Elabore recomendaciones sobre la resolución de las controversias y las reclamaciones.
4. Indique las mejores formas para dar a conocer al público la posibilidad de recurrir a tal procedimiento.

ANEXO II

BIBLIOGRAFÍA

Alston, Philip, red., *The United Nations: A Critical Appraisal,* Oxford, Clarendon Press, 1992.

Alston, Philip, y Steiner, Henry J., *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals,* Oxford, Clarendon Press, 1996.

Amnistía Internacional, *«Disappearances and Political Killings», Human Rights Crisis of the 1990s: A Manual for Action,* Amsterdam, Amnesty International Publications, 1994.

Amnistía Internacional, *Cuando es el Estado el que mata:... Los derechos humanos frente a la pena de muerte*, Londres, Amnesty International Publications, 1990.

Boutros-Ghali, Boutros, *Un programa de paz,* 2ª ed., Nueva York, Naciones Unidas, 1995.

Boutros-Ghali, Boutros, *Consolidación de la paz y el desarrollo: memoria anual sobre la labor de la organización,* Nueva York, Naciones Unidas, 1994.

Bowett, D.W., *The Law of International Institutions,* 4ª ed., Londres, Stevens and Sons, 1982.

Buergenthal, Thomas, *International Human Rights,* St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1995.

Consejo de Europa, *Human Rights and the Police,* Estrasburgo, Council of Europe Press, 1984.

Consejo de Europa, *Short Guide to the European Convention on Human Rights,* Estrasburgo, Council of Europe Press, 1995.

Consejo de Europa, *Human Rights in International Law: Basic Texts,* Estrasburgo, Council of Europe Press, 1992.

De Mulinen, Frédéric, *Manual sobre el derecho de la guerra para las fuerzas armadas,* Ginebra, CICR, 1991.

Dunant, Henry, *Recuerdo de Solferino,* Ginebra, CICR, 1982.

El Kouhene, Mohamed, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

Etter, Barbara, y Palmer, Mick, reds., *Police Leadership in Australia,* Annandale, NSW, The Federation Press, 1995.

Gasser, Hans-Peter, «Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones interiores: Propuesta de un Código de Conducta», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 85, enero-febrero de 1988, pp. 38-60.

Gasser, Hans-Peter, *International Humanitarian Law: An Introduction,* Ginebra, Haupt, 1993.

Hall, Stuart, y otros, *Policing the Crisis: Mugging, the State, and Law and Order,* Londres, MacMillan Press, 1982.

Harris, David J., *Cases and Materials on International Law,* 3ª ed., Londres, Sweet and Maxwell, 1983.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949,* Ginebra, 1977.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949,* Ginebra, 1995.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Normas fundamentales de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales,* Ginebra, 1983.

Comité Internacional de la Cruz Roja y Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, 13ª ed., Ginebra, 1994.

Comité Internacional de la Cruz Roja, *Derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades,* Ginebra, 1996.

International Committee of Jurists, *Towards Universal Justice,* Ginebra, 1993.

Kalshoven, Frits, *Constraints on the Waging of War,* Ginebra, CICR, 1991.

Lavoyer, Jean-Philippe, red., *Internally Displaced Persons: Symposium, Geneva, 23-25 0ctober l995,* Ginebra, CICR, 1996.

Meron, Theodor, «Proyecto de Declaración-tipo sobre los disturbios y tensiones interiores», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 85, enero-febrero de 1988, pp. 61-79.

Müller, Kurt, y otros, *Minderheiten im Konflikt: Fakten, Erfahrungen, Lösungskonzepte,* Zurich, Verlag Neue Zürcher Zeitung, 1993.

Newman, Frank, y Weissbrodt, David, *International Human Rights: Law, Policy and Process,* 2ª ed., Cincinnati, Ohio, Anderson Publishing Co., 1996.

Nowak, Manfred, *U.N. Covenant On Civil And Political Rights: CCPR Commentary,* Kehl, Engel, 1993.

Penal Reform International, *Making Standards Work: An International Handbook on Good Prison Practice,* La Haya, Penal Reform International, 1995.

Pictet, Jean, *Development and Principles of International Humanitarian Law,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

Raoul Wallenberg Institute, *UN Centre For Human Rights Fact Sheets 1-23,* Lund, Suecia, Raoul Wallenberg Institute, 1995.

Reuter, Paul, *Introduction to the Law of Treaties,* Londres, Printer Publishers, 1989.

Rogers, A.P.V., *Law on the Battlefield,* Manchester, Inglaterra, Manchester University Press, 1996.

Rosenthal, y otros, *Complexity in Urban Crisis Management: Amsterdam's Response to the Bijlmer Air Disaster,* Londres, James & James, 1994.

Rosenthal, y otros, *Coping with Crises: The Management of Disasters, Riots and Terrorism,* Springfleld, Charles C. Thomas, 1989.

Sandoz, Yves, y otros, reds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Schachter, Oscar, *International Law in Theory and Practice,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

Starke, J.G., *Introduction to International Law,* 9ª ed., Londres, Butterworths, 1984.

Tomasevski, Katarina, *Women and Human Rights,* Londres, Zed Books Ltd., 1995.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *«Recopilación de instrumentos internacionales relativos al asilo y a los refugiados (versión provisional)»,* Ginebra, ACNUR, 1984.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *La situación de los refugiados en el mundo 1993: el desafío de protección,* Madrid, Alianza Editorial, 1994.

Uildriks, Niels y van Mastrigt, Hans, *Policing Police Violence,* Deventer, Países Bajos, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Sexual Violence against Refugees: Guidelines on Prevention and Response,* Ginebra, ACNUR, 1995.

Naciones Unidas, *Women in Politics and Decision-Making in the Late Twentieth Century: A United Nations Study,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Naciones Unidas, *Reglamento provisional del Consejo de Seguridad*, Nueva York, Naciones Unidas, 1983.

Naciones Unidas, *Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales,* Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 1994.

Westley, William A., *Violence and the Police: A Sociological Study of Law, Custom and Morality,* Boston, Massachusetts Institute of Technology, 1972.

Williams, Paul R., *Treatment of Detainees: An Examination of Issues Relevant to Detention by the Human Rights Committee,* Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1990.

Wilson, Heather A., *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements,* Oxford, Clarendon Press, 1988.

ANEXO III

SELECCIÓN DE REFERENCIAS

Marco jurídico

Conceptos básicos del derecho internacional

Derecho internacional — Obras generales

Akehurst, Michael, *Modern Introduction to International Law,* 6ª ed., Nueva Delhi, UBS, 1992.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law,* 4ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1990.

Cassese, Antonio, *International Law in a Divided World,* Oxford, Clarendon Press, 1986.

Jennings, Sir Robert, y Watts, Sir Arthur, reds., *Oppenheim's International Law,* 9ª ed., Essex, Inglaterra, Longman, 1992.

Shaw, Malcolm N., *International Law,* Cambridge, Cambridge University Press, 1994.

Shearer, I. A., red., *Starke's International Law,* 11ª ed., Londres, Butterworths, 1994.

Sorensen, Max, red., *Manual of Public International Law,* Londres, MacMillan Press, 1978.

Umozurike, U.O., *Introduction to Public International Law,* Ibadan, Nigeria, Specter Books, 1993.

Las fuentes del derecho internacional

Referencias generales

Danilenko, G.M., *Law-Making in the International Community,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Lauterpacht, Hersch, *International Law: Collected Papers,* vol. 1, pp. 51-135, Cambridge, Cambridge University Press, 1970.

Pathak, R.S., «The General Theory of the Sources of Contemporary International Law», *Indian Journal of International Law,* 19 (1979), pp. 483-495.

Parry, C., *The Sources and Evidence of International Law,* Manchester, Manchester University Press, 1965.

La costumbre

Akehurst, Michael, «Custom as a Source of International Law», *British Yearbook of International Law,* 47 (1974-75), pp. 1-53.

D'Amato, Anthony, *The Concept of Custom in International Law,* Ithaca, Nueva York, Cornell University Press, 1971.

Rama Rao, T.S., «International Custom», *Indian Journal of International Law,* 19 (1979), pp. 515-521.

Villiger, Mark E., *Customary International Law and Treaties,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

Wolfke, Karol, *Custom in Present International Law,* 2ª ed., Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Los tratados

Véase también, más adelante, el apartado «El derecho de los tratados».

Igweike, K.I., «The Definition and Scope of 'Treaty' under International Law», *Indian Journal of International Law,* 28 (1988), pp. 249-263.

Klabber, Jan, *The Concept of Treaty in International Law,* La Haya, Kluwer, 1996.

Fuentes adicionales

Akehurst, Michael, «Equity and General Principles of Law», *International and Comparative Law Quarterly,* 25 (1976), pp. 801-805.

Asarnoah, Obed Y., *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations,* La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1966.

Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals,* Londres, Stevens and Sons, 1953.

Higgins, Rosalyn, «The Role of Resolutions of International Organisations in the Process of Creating Norms in the International System», *Co-Existence,* 24 (1987), pp. 21-30.

Khan, Rahmatullah, «The Legal Status of the Resolutions of the United Nations General Assembly», *Indian Journal of International Law,* 29 (1979), pp. 552-559.

Lauterpacht, Hersch, *The Development of International Law by the International Court of Justice,* Londres, Stevens, 1958.

McWhinney, Edward, *The World Court and the International Lawmaking Process,* Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Sijthoff and Noordhoff, 1979.

La personalidad jurídica

Referencias generales

Véanse también las referencias que figuran, más arriba, en «El derecho internacional – Obras generales» .

Higgins, Rosalyn, «The Participants in the International Legal System», *Recueil des Cours – Hague Academy of International Law,* 23 (1991), pp. 69-88.

Menon, P.K., «The Subjects of Modern International Law», *Hague Yearbook of International Law,* 3 (1990), pp. 30-86.

Los Estados

Crawford, James, *The Creation of States in International Law,* Londres, Clarendon Press, 1979.

DeLupis, Ingrid Detter, *International Law and the Independent State,* 2ª ed., Brookfield, Vt., EE.UU., Gower Publications, 1987.

James, Alan, *Sovereign Statehood,* Londres, Allen and Unwin, 1986.

Otras personas jurídicas

Brownlie, Ian, «The Place of the Individual in International Law», *Virginia Law Review,* 50 (1964), pp. 435-462.

Lauterpacht, Hersch, *International Law and Human Rights,* Londres, Stevens, 1950.

Menon, P.K., «Individuals as Subjects of International Law», *Revue de Droit International,* 70 (1992), pp. 295-327.

Menon, P.K., «International Organisations as Subjects of International Law», *Revue de Droit International,* 70 (1992), pp. 61-81.

Obilade, A.O., «The Individual as a Subject of International Law», *Indian Journal of International Law,* 14 (1974), pp. 90-99.

La jurisdicción estatal

Las jurisdicciones general y penal

Akehurst, Michael, «Jurisdiction in International Law», *British Yearbook of International Law,* 46 (1972), pp. 145-257.

Bassiouni, M. Cherif, y Nanda, Ved P., *International Criminal Law,* 2 vols., Springfleld, Ill., Charles C. Thomas Publishing, 1973.

Schachter, Oscar, «The Jurisdiction Of States», Chap. XII en *International Law in Theory and Practice,* Dordrecht, Nijhoff, 1991.

La inmunidad del Estado

Badr, Gamal Moursi, *State Immunity,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

Lewis, Charles J., *State and Diplomatic Immunity,* 3ª ed., Londres, Lloyds of London Press, 1990.

Schreuer, Christopher H., *State Immunity: Some Recent Developments,* Cambridge, Grotius, 1988.

La inmunidad diplomática

Denza, Eileen, *Diplomatic Law,* Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, 1976.

McClanahan, Grant V., *Diplomatic Immunity,* Nueva York, St. Martin's Press, 1989.

La responsabilidad del Estado

Brownie, Ian, *System of the Law of Nations: State Responsibility (Part I),* Oxford, Clarendon Press, 1983.

Rosene, Shabati, red., *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

Spinedi, Marino, y Simma, Bruno, reds., *United Nations Codification and State Responsibility,* Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, 1987.

El derecho de los tratados

Véanse también las referencias que figuran, más adelante, en «Las fuentes del derecho internacional – Los tratados»

Elias, T.O., *The Modern Law of Treaties,* Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, 1974.

McNair, Arnold, *The Law of Treaties,* Oxford, Clarendon Press, 1961.

Reuter, Paul, *Introduction to the Law of Treaties,* Londres, Kegan Paul International, 1989.

Rosene, Shabati, *The Law of Treaties,* Leyden, Países Bajos, Sijtoff, 1970.

Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties,* Manchester, Inglaterra, Manchester University Press, 1980.

El jus cogens

Hannikainen, Lauri, *Peremptory Norms* (jus cogens) *in International Law: Historical Development, Criteria, and Present Status,* Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus, 1988.

Levan Alexidze, «The Legal Nature of *Jus Cogens* en Contemporary International Law», *Recueil des Cours — The Hague Academy of International Law,* 172 (1981), pp. 219-270.

Rao, V. Nageswar, *«Jus Cogens* and the Vienna Convention on the Law of Treaties», *Indian Journal of International Law,* 14 (1974), pp. 362-384.

El arbitraje y el arreglo de controversias

El arbitraje

Grey, Christine, y Kingsbury, Benedict, «Developments in Dispute Settlement: Inter-State Arbitration since 1945», *British Yearbook of International Law,* 63 (1992), pp. 97-134.

Merrills, J.G., *International Dispute Settlement,* Cambridge, Grotius, 1991.

Simpson, J.J., y Fox, Hazel, *International Arbitration,* Londres, Stevens, 1959.

Corte Internacional de Justicia

Singh, Nagendra, *The Role and Record of the International Court of Justice,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

Shabati, Rosenne, *The Law and Practice of the International Court,* Leyden, Países Bajos, Sijtoff, 1985.

Shabati, Rosene, *The World Court: What It Is and How It Works,* 5ª ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Tribunales penales internacionales

Bassiouni, M. Cherif, y Manikas, Peter, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia,* Irvington on Hudson, Nueva York, Transnational Pubications, 1996.

Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, *Basic Documents,* La Haya, Naciones Unidas, 1995.

Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, *The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case Number IT-94-1-AR72, 2 October 1995*.

Woetzel, B.A., *The Nuremberg Trials in International Law,* Londres, Stevens, 1962.

Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario

Véanse las referencias en el capítulo correspondiente.

Marco jurídico

Derecho de los derechos humanos

Derechos humanos – Obras generales

Buergenthal, Thomas, *International Human Rights,* St. Paul, Minn., EE.UU., West Publishing, 1988.

Cassese, Antonio, *Human Rights in a Changing World,* Cambridge, Polity Press, 1990.

Donnelly, Jack, *Human Rights in Theory and in Practice,* Ithaca, Nueva York, Cornell University Press, 1989.

Henkin, Louis, *The Rights of Man Today,* Boulder, Colo., EE.UU., Westview Press, 1978.

Kalaiah, G.B., *Human Rights in International Law,* Nueva Delhi, Deep and Deep Publications, 1986.

Lauterpacht, Hersch, *International Law and Human Rights,* Londres, Stevens and Sons, 1950.

Meron, Theodor, red., *Human Rights in International Law,* 2 vols., Oxford, Clarendon Press, 1984.

Newmann, Frank, y Weissbrodt, David, *International Human Rights,* Cincinnati, Ohio, EE.UU., Anderson Publishing, 1990.

Robertson, A.H., y Merrills, J.G., *Human Rights in the World: An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights,* 3ª ed., Manchester, Manchester University Press, 1989.

Sieghart, Paul, *The Lawful Rights of Mankind,* Oxford, Clarendon Press, 1985.

Sieghart, Paul, *The International Law of Human Rights,* Oxford, Clarendon Press, 1983.

Steiner, Henry J., y Alston, Philip, *International Human Rights in Context: Law Politics, Morals,* Oxford, Clarendon Press, 1996.

Panorama histórico

Broms, Bengt, *The United Nations,* Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1990.

Scott, George, *The Rise and Fall of the League of Nations,* Londres, Hutchinson, 1973.

Weiss, Thomas G., Forsythe, David P., y Roger A., Coate, *The United Nations and Changing World Politics,* Boulder, Colo., EE.UU., Westview Press, 1994.

Normas internacionales de derechos humanos

Derecho consuetudinario

Gunning, Isabelle R., «Modernizing Customary International Law: The Challenge of Human Rights», *Virginia Journal of International Law,* 31 (1991), pp. 211-247.

Meron, Theodor, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law,* Oxford, Clarendon Press, 1989.

Parker, Karen, y Neylon, Lynn Beth, «*Jus Cogens:* Compelling the Law of Human Rights», *Hastings International and Comparative Law Review,* 12 (1989), pp. 411-463.

Simma, Bruno, y Alston, Philip, «The Sources of Human Rights Law: Custom, *Jus Cogens,* and General Principles», *Australian Yearbook of International Law,* 12 (1992), pp. 82-108.

Steiner, Henry J., y Alston, Philip, «The Continuing Role of Custom and the Significance of UN Resolutions», en *International Human Rights in Context: Law Politics, Morals,* Oxford, Clarendon Press, 1996.

Carta de las Naciones Unidas

Goodrich, Leland M., Hambro, Edvard, y Simons, Anne P., *The Charter of the United Nations: Commentary and Documents,* 3ª ed,. NuevaYork, Columbia University Press, 1969.

Simma, Bruno, red., *The Charter of the United Nations: A Commentary,* Oxford, Oxford University Press, 1994.

Bentwich, Norman, y Martin, Andrew, *A Commentary on the Charter of the United Nations,* Londres, Routledge & Kegan Paul, 1951.

Carta Internacional de Derechos Humanos

Véanse también las referencias en «El derecho de los derechos humanos — Obras generales».

Henkin, Louis, red., *The International Bill of Rights,* Nueva York, Columbia University Press, 1981.

Hickok, Eugene W., *The Bill of Rights: Original Meaning and Current Understanding,* Charlottesville, Virginia, EE.UU., University Press of Virginia, 1991.

Jonathan, Gerar Cohen, «Human Rights Covenants», en *Encyclopaedia of Public International Law,* bajo la dirección de R. Bernhardt, vol. II. 915-921, Amsterdam, Elsevier, 1995.

Lauterpacht, Hersch, *An International Bill of the Rights of Man,* Nueva York, Columbia University Press, 1945.

Mrazek, Josef, «Human Rights: Their International Standards and Protection», *Coexistence,* 27 (1990), pp. 301-335.

Vijapur, Abdulrahm P., «The Islamic Concept of Human Rights and the International Bill of Rights: The Dilemma of Muslim States», *Turkish Yearbook of International Law,* 15 (1993), pp. 103-133.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Carrillo Salcedo, Juan, «Human Rights, Universal Declaration (1948)», en *Encyclopaedia of Public International Law,* bajo la dirección de R. Bernhardt, vol. II, 922-926, Amsterdam, Elsevier 1995.

Eide, Asbjorn, y otros, reds., *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary,* Oslo, Scandinavian University Press, Oxford, Oxford University Press, 1992.

Lauterpacht, Hersch, «Universal Declaration of Human Rights», *British Yearbook of International Law,* 25 (1948), pp. 354-381.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Bossuyt, Marc J., *Guide to the «Travaux Préparatoires» of the International Convention on Civil and Political Rights,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987. Publicado también en *South African Yearbook of International Law*, 5 (1979), pp. 82-137.

Jhabvala, Farrokh, «The International Covenant on Civil and Political Rights as a Vehicle for the Global Promotion and Protection of Human Rights», *Israel Yearbook on Human Rights,* 15 (1985), pp. 184-203.

Lippman, Mathew, «Human Rights Revisited: The Protection of Human Rights under the International Covenant on Civil and Political Rights», *Netherlands International Law Review,* 26 (1979), pp. 221-277.

Meron, Theodor, «The International Covenant on Civil and Political Rights», en *Human Rights Law-Making in the United Nations: A Critique of Instruments and Process,* Oxford, Clarendon Press, 1986.

Nowak, Manfred, *United Nations Convention on Civil and Political Rights: CCPR Commentary,* Kehl, N.P. Engel, 1993.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Craven, Mathew C. R., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development,* Oxford, Clarendon Press, 1995.

Eide, Asbjorn, Krause, Catarina, y Rosas, Allan, *Economic, Social, and Cultural Rights: A Textbook,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Jhabvala, Farrokh, «On Human Rights in the Socio-Economic Context», *Netherlands International Law Review,* 31 (1984), pp. 149-182.

Otros tratados de derechos humanos

Banton, Michael, *International Action against Racial Discrimination,* Oxford, Clarendon Press, 1996.

Burgers, J. Herman, y Danelius, Hans, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Burrows, Noreen, «The 1974 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», *Netherlands International Law Review,* 32 (1985), pp. 419-460.

Dadawi, Ibrahim Ali, «International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination», *Revue égyptienne de droit international,* 33 (1977), pp. 17-33.

Galey, Margaret, «International Enforcement of Women's Rights», *Human Rights Quarterly,* 6 (1984), pp. 463-490.

«Genocide: A Commentary on the Convention», *Yale Law Journal,* 58 (1948-49), pp. 1142-1160.

Jescheck, Hans Heinrich, «Genocide», en *Encyclopaedia of Public International Law,* bajo la dirección de R. Bernhardt, vol. II, pp. 541-544, Amsterdam, Elsevier, 1995.

Kubota, Yu, «The Protection of Children's Rights and the UN», *Nordic Journal of International Law,* 58 (1989), pp. 7-23.

LeBlanc, Lawrence, *The International Convention on the Rights of the Child: United Nations Law-Making on Human Rights,* Lincoln, Nebraska, University of Nebraska Press, 1995.

Lerner, Natan, «The UN Convention on Torture», *Israel Yearbook on Human Rights,* 16 (1986), pp. 126-142.

Meron, Theodor, «The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination», *American Journal of International Law,* 79 (1985), pp. 283-318.

Meron, Theodor, «The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination», en *Human Rights Law-Making in the United Nations: A Critique of Instruments and Process,* Oxford, Clarendon Press, 1986.

Meron, Theodor, «The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», en *Human Rights Law-Making in the United Nations: A Critique of Instruments and Process,* Oxford, Clarendon Press, 1986.

Rehof, Lars Adam, *Guide to the Travaux Préparatoires of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Robinson, Nehemiah, *The Genocide Convention: A Commentary,* Nueva York, Institution of Jewish Affairs, 1960.

Skupinski, Jan, «Prohibition of Torture and Other Inhuman Treatment: The Development of International Legal Regulation within the United Nations», *Polish Yearbook of International Law,* 15 (1986), pp. 163-192.

Tardu, Maxime, «The United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment», *Nordic Journal of International Law,* 56 (1987), pp. 303-321.

Naciones Unidas, *The Crime of Genocide: A United Nations Convention Aimed at Preventing the Destruction of Groups and at Punishing Those Responsible,* Nueva York, Naciones Unidas, 1973.

Weis, Paul, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed,* Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

Welch, Claude E., «Human Rights and African Women: A Comparison of Protection under Two Major Treaties», *Human Rights Quarterly,* 15 (1993), pp. 549-574.

Reservas a los tratados de derechos humanos

Clark, Belinda, «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination against Women», *American Journal of International Law,* 85 (1991), pp. 289-321.

Lijnzaad, Liesbeth, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify or Ruin?,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

MacDonald, R. St. J., «Reservations under the European Convention on Human Rights», *Revue belge de droit internacional,* 21 (1988), pp. 429-450.

Schabas, William A., «Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform*», Canadian Yearbook of International Law,* 32 (1994), pp. 39-81.

Schabas, William A., «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *Human Rights Quarterly,* 18 (1996), pp. 472-491.

Shelton, Dinah, «State Practice on Reservations to Human Rights Treaties*», Canadian Human Rights Yearbook,* (1983), pp. 205-234.

Las Naciones Unidas y los derechos humanos

Referencias generales

Alston, Philip, red., *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* Oxford, Clarendon Press, 1992.

Bhalla, S.L., *Human Rights: An Institutional Framework for Implementation,* Delhi, Docta Shelf Publications, 1991.

Bosch Marin, Miguel, «United Nations and Human Rights», *International Geneva Yearbook,* 8 (1994), pp. 44-50.

Brohi, A.K., «The United Nations and Human Rights», *Pakistan Horizon,* 41, nº 4 (1988), pp. 78-94.

Brohi, A.K., «The United Nations and Human Rights II: The Ethical, Political and Judicial Implications of the Declaration of Human Rights and the Inadequacy of Legal Procedures for their Enforcement», *Pakistan Horizon,* 42, nº 1 (1989), pp. 36-67.

Brohi, A.K., «The United Nations and Human Rights III: Enforcement of Human Rights by the General Assembly and Other Organs of the United Nations», *Pakistan Horizon,* 42, nº 2 (1989), pp. 79-108.

Farer, Tom J., «The United Nations and Human Rights: More Than a Whimper Less Than a Roar», *Human Rights Quarterly,* 9 (1987), pp. 550-585.

Forsythe, David, «The United Nations and Human Rights 1945-1985», *Political Science Quarterly,* 100 (1985), pp. 249-269.

Jha, S.K., «The United Nations and Human Rights», *India Quarterly,* 29 (1973), pp. 239-249.

Marks, Stephen P., «Human Rights, Activities of Universal Organisations», en *Encyclopaedia of Public International Law,* bajo la dirección de R. Bernhardt, vol. II, pp. 893-902. Amsterdam, Elsevier 1995.

Meron, Theodor, *Human Rights Law-Making in the United Nations: A Critique of Instruments and Process,* Oxford, Clarendon Press, 1986.

Naciones Unidas, *Actividades de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos,* Nueva York, Naciones Unidas, 1992.

Instituciones específicas de las Naciones Unidas

Bailey, Sidney D., *The UN Security Council and Human Rights,* Nueva York, St. Martin's Press, 1994.

Burrows, Noreen, «Monitoring Compliance of International Standards relating to Human Rights: The Experience of the UN Commission on the Status of Women», *Netherlands International Law Review,* 31 (1984), pp. 332-354.

Byrnes; Andrew C., «The Other Human Rights Treaty Body: The Work of the Commission on the Elimination of Discrimination against Women», *Yale Journal of International Law,* 14 (1989), pp. 1-67.

Cassese, Antonio, «The General Assembly: Historical Perspective 1945-1989», en *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* bajo la dirección de Philip Alston, pp. 25-55, Oxford: Clarendon Press, 1992.

Eide, Asbjorn, «The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities», en *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* bajo la dirección de Philip Alston, pp. 211-264, Oxford, Clarendon Press, 1992.

Gardeniers, Ton, Hannum, Horst, y Kruger, Janice, «The UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities: Recent Developments», *Human Rights Quarterly,* 4 (1982), pp. 353-370.

Haver, Peter, «The Mandate of the United Nations Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities», *Columbia Journal of Transnational Law,* 21 (1982), pp. 103-134.

Humphrey, John P., «The United Nations Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities», *American Journal of International Law,* 62 (1968), pp. 869-888.

Koufa, Kalliopi, «Elimination of Racial Discrimination and the Role of the United Nations Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities», *International Geneva Yearbook,* 10 (1996), pp. 44-63.

Lord, Janet, «The United Nations High Commissioner for Human Rights: Challenges and Opportunities», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal,* 17 (1995), pp. 329-363.

O'Donovan, Declan, «The Economic and Social Council», en *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* bajo la dirección de Philip Alston, pp. 107-125, Oxford, Clarendon Press, 1992.

Reanda, Laura, «The Commission on the Status of Women», en *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* bajo la dirección de Philip Alston, pp. 265-303, Oxford, Clarendon Press, 1992.

Schmidt, Markus, «Achieving Much with Little: The Work of the United Nations Centre for Human Rights», *Netherlands Quarterly of Human Rights,* 8 (1990), pp. 371-380.

Tolley Jr., Howard, *The United Nations Commission on Human Rights,* Boulder, Colorado, Westview Press, 1984.

Mecanismos y procedimientos de la aplicación de la ley

Véanse las referencias listadas en «Mando y gestión – Investigación de las violaciones de derechos humanos: mecanismos internacionales», más adelante.

Acuerdos zonales

África

Bello, Emmanuel G., «Human Rights, African Developments», en *Encyclopaedia of Public International Law,* bajo la dirección de R. Bernhardt, vol. II, pp. 902-910, Amsterdam, Elsevier, 1995.

Cohen, Ronald, Hyden, Goren, y Nagen, Winston P., reds., *Human Rights and Governance in Africa,* Gainesville, Florida, University Press of Florida, 1993.

Gye-Wado, Onje, «A Comparative Analysis of the Institutional Framework for the Enforcement of Human Rights in Africa and Western Europe», *African Journal of International Law,* 2 (1990), pp. 187-201.

Hamalengwa, M., Flinterman, C., y Dankwa, E.V.O., *The International Law of Human Rights in Africa: Basic Documents and Bibliography,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Okore, Obinna B., «The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Peoples' Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems», *Human Rights Quarterly,* 6 (1984), pp. 141-159.

Shivji, Issa G., *The Concept of Human Rights in Africa,* Londres, Codesria Book Series, 1989.

Welch, Claude E., «The African Commission on Human and Peoples' Rights: A Five-Year Report and Assessment», *Human Rights Quarterly,* 14 (1992), pp. 43-61.

América

Buergenthal, Thomas, Norris, Robert, y Shelton, Dinah, *Protecting Human Rights in the Americas: Selected Problems,* 3ª ed., Kehl, N.P. Engel, 1990.

Buergenthal, Thomas, y Norris, Robert E., *Human Rights: The Inter-American System,* 6 vols., Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, 1993.

Davidson, Scott, *The Inter-American Court of Human Rights,* Aldershot, Inglaterra, Dartmouth Publishing, 1992.

Quiroga, Cecilia Medina, *The Battle of Human Rights: Gross Systemic Violations and the Inter-American System,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Europa

Van Dijk, P., y van Hoof, G.H.J., *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights,* 2ª ed., Deventer, Países Bajos, Kluwer, 1990.

Fawcett, J.E.S., *The Application of the European Convention of Human Rights,* 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1987.

Harris, D.J., O'Boyle, M., y Warbick, C., *Law of the European Convention on Human Rights,* Londres, Butterworths, 1995.

Jacobs, Francis G., *The European Convention on Human Rights,* Oxford, Clarendon Press, 1975.

Robertson, A.H., y Merrills, J.G., *Human Rights in Europe: A Study of the European Convention on Human Rights,* 3ª ed., Manchester, Inglaterra, Manchester University Press, 1993.

Siter, Keith D., «The European Convention on Human Rights», *Australian Outlook,* 33 (1979), pp. 97-110.

Trotman, A.B., «The European Convention on Human Rights: Its Relevance to the Commonwealth Caribbean», *Caribbean Affairs,* 2 (1989), pp. 141-154.

Asia

Downey, P.J., «The Implementation of Human Rights in the South Pacific Region», *Australian Outlook,* 34 (1980), pp. 268-274.

Khusalani, Yogindra, «Human Rights in Asia and Africa», *Human Rights Law Journal,* 4 (1983), pp. 403-442.

Tang, James T. H., *Human Rights and International Relations in the Asia Pacific,* Londres, Pinter, 1995.

Welch, Claude E., y Leary, Virginia A., reds., *Asian Perspectives on Human Rights,* Boulder, Colorado, Westview Press, 1990.

Liga de Estados Árabes

Daoudi, Riad, «Human Rights Commission of the Arab States», en *Encyclopaedia of Public International Law,* bajo la dirección de R. Bernhardt, vol. II, pp. 913-915, Amsterdam, Elsevier, 1995.

Marco jurídico
Derecho humanitario

Origen y desarrollo

Bello, Emmanuel G., «Shared Legal Concepts between African Customary Norms and International Humanitarian Law, *»Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre,* 23 (1984), pp. 285-310.

Bello, Emmanuel, *African Customary Humanitarian Law,* Ginebra, Oyez Publishing y CICR, 1980.

Coursier, Henri, «Estudios sobre la formación del derecho internacional humanitario», Partes I-VI, *Revue internationale de la Croix-Rouge,* suplemento español, 5 (1952), pp. 222-240, 6 (1953), pp. 9-22, 6 (1953), pp. 28-46, 6 (1953), pp. 74-82, 6 (1953), pp. 90-99, 6 (1953), pp. 138-149.

Davis, George B., «Dr. Francis Lieber's Instructions for the Government of Armies in the Field», *American Journal of International Law,* 1 (1907), pp. 13-25.

Diallo, Yolande, «Tradición africana y derecho humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 8, agosto de 1976, pp. 393-409.

Diallo, Yolande, «Derecho humanitario y derecho tradicional africano», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 2, febrero de 1976, pp. 55-61.

Draper, G.I.A.D., «The Development of International Humanitarian Law», en *International Dimensions of Humanitarian Law,* bajo la dirección de la UNESCO y del Instituto Henry Dunant, pp. 67-90, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Draper, G.I.A.D., «Humanitarianism in the Modern Law of Armed Conflict», *International Relations,* 11 (1992), pp. 239-252.

Dunant, Henry, *Recuerdo de Solferino,* Ginebra, CICR, 1986.

Greig, D.W., «The Underlying Principles of International Humanitarian Law», *Australian Yearbook of International Law,* 9 (1985), pp. 46-85.

Greig, D.W., red., «Traditional Asian Approaches to the Protection of Victims of Armed Conflict and Their Relationship to Modern International Humanitarian Law», *Australian Yearbook of International Law,* 9 (1985), pp. 143-244.

Meurant, Jacques, *«Inter Arma Caritas,* Evolution and Nature of International Humanitarian Law», *Journal of Peace Research,* 24 (1987), pp. 237-249.

Mubiala, Mutoy, «Los Estados africanos y los principios humanitarios», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, RICR, nº 92, marzo-abril de 1989, pp. 99-118.

Penna, L.R., «Humanitarian Law in Ancient India», *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre,* 23 (1984), pp. 235-239.

Pictet, Jean, *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario,* Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1986.

Sornarajah, M., «An Overview of the Asian Approaches to International Humanitarian Law», *Australian Yearbook of International Law,* 9 (1985), pp. 238-244.

Yamani, Ahmed Zaki, «Humanitarian International Law in Islam: A General Outlook», *Michigan Yearbook of International Legal Studies,* 7 (1985), pp. 189-215.

Derecho internacional humanitario

Referencias generales

Best, Geoffrey, *Law and War since 1945,* Londres, Clarendon Press, 1994.

Blishchenko, Igor, *International Humanitarian Law,* traducido por Ivan Chulaki, Moscú, Progress Publishers, 1989.

Dürr, Olivier, «Humanitarian Law of Armed Conflict: Problems of Applicability», *Journal of Peace Research,* 24 (1987), pp. 261-273.

Gasser, Hans Peter, «International Humanitarian Law: An Introduction», en *Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement,* Berna, Suiza, Haupt Publishers e Instituto Henry Dunant, 1993.

Green, Leslie C., *The Contemporary Law of Armed Conflict,* Manchester, Manchester University Press, 1993.

Kalshoven, Frits, *Constraints on the Waging of War,* Ginebra, CICR, 1991.

McCoubrey, Hilaire, *International Humanitarian Law: The Regulation of Armed Conflicts,* Aldershot, Inglaterra, Dartmouth Publishing, 1990.

Rogers, A.P.V., *Law on the Battlefield,* Manchester, Manchester University Press, 1996.

Rosas, Allan, y Stenbäck, Pär, «The Frontiers of International Humanitarian Law», *Journal of Peace Research,* 24 (1987), pp. 219-236.

El derecho de Ginebra

Draper, G.I.A.D., *The Red Cross Conventions,* Londres, Stevens, 1958.

Draper, G.I.A.D., «The Geneva Conventions of 1949», *Recueil des Cours — Hague Academy of International Law,* 114 (1965), pp. 59-165.

Gutteridge, Joyce A.C., «The Geneva Conventions of 1949», *British Yearbook of International Law,* 26 (1949), pp. 294-326.

Nahlik, Stanislaw E., «Compendio de derecho internacional humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 64, julio-agosto de 1984, pp. 195-237.

Pictet, Jean, red., *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary,* 4 vols., Ginebra, CICR, pp. 1952-1960.

Pictet, Jean, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims,* Ginebra, Instituto Henry Dunant; Leyden, Países Bajos, A.W. Sijtoff, 1975.

Pictet, Jean, «The New Geneva Conventions for the Protection of War Victims», *American Journal of International Law,* 45 (1951), pp. 462-475.

Schlögel, Anton, «Geneva Red Cross Conventions and Protocols», en *Encyclopaedia of Public International Law,* bajo la dirección de R. Bernhardt, vol. II, pp. 531-541, Amsterdam, Elsevier, 1995.

Umozurike, O., «The 1949 Geneva Conventions and Africa», *Indian Journal of International Law,* 11 (1971), pp. 205-218.

Yingling, Raymond T., y Ginane, Robert W., «The Geneva Conventions of 1949», *American Journal of International Law,* 46 (1952), pp. 393-427.

El derecho de La Haya

Baxter, Richard R., «The Duties of Combatants and the Conduct of Hostilities (The Law of The Hague)», en *International Dimensions of Humanitarian Law,* bajo la dirección de la UNESCO y del Instituto Henry Dunant, pp. 93-133, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Cameron, P.J., «The Limitations on Methods and Means of Warfare», *Australian Yearbook of International Law,* 9 (1985), pp. 247-275.

Cassese, Antonio, «Means of Warfare: The traditional and the New Law», en *The New Humanitarian Law of Armed Conflict,* bajo la dirección de Antonio Cassese, pp. 161-198, Nápoles, Editoriale Scientifica, 1979; publicado también en *Revue Belge de Droit International,* 12 (1976), pp. 143-165.

Dinstein, Yoram, «The Laws of Land Warfare», *Israel Yearbook on Human Rights,* 13 (1983), pp. 52-89.

Goldblat, Jozef, «The Laws of Armed Conflict: An Overview of the Restrictions and Limitations on the Methods and Means of Warfare», *Bulletin of Peace Proposals,* 13 (1982), pp. 127-133.

Greenspan, Morris, *The Modern Law of Land Warfare,* Berkeley, California, University of California Press, 1959.

Kalshoven, Frits, «Arms, Armaments and International Law», *Recueil des Cours – Hague Academy of International Law,* 191 (1985), pp. 191-339.

Oppenheim, L., *International Law,* vol. 2, *Disputes, War, and Neutrality,* 7ª ed., bajo la dirección de H. Lauterpacht. Londres, Longmans, Green & Co., 1952.

El derecho mixto

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef, y Solf, Waldemar A., *New Rules for the Victims of Armed Conflicts,* La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

Carnahan, Burrus M., «The Law of Land Mine Warfare: Protocol II to the United Nations Convention on Certain Conventional Weapons», *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre,* 22 (1981), pp. 117-149. Publicado también en *Military Law Review,* 105 (1984), pp. 73-95.

De Stoop, D.F.J.J., «New Guarantees for Human Rights in Armed Conflict: A Major Result of the Geneva Conference 1974-1977», *Australian Yearbook of International Law,* 6 (1978), pp. 52-76.

Dinstein, Yoram, «The New Geneva Protocols: A Step Forward or Backward?», *The Yearbook Of World Affairs,* 33 (1979), pp. 265-283.

Erickson, R.J., «Protocol I: A Merging of the Hague and Geneva Law of Armed Conflict», *Virginia Journal of International Law,* 19 (1979), pp. 557-592.

Fenrick, William J., «New Developments in the Law Concerning the Use of Conventional Weapons in Armed Conflict», *Canadian Yearbook of International Law,* 19 (1981), pp. 229-256.

Fischer, Horst, «Limitations and Prohibitions on the Use of Certain Weapons in Non-International Armed Conflicts», en *Yearbook 1989-90: International Institute Of Humanitarian Law,* bajo la dirección de U. Genesio, y otros, pp. 117-180, Milán, Giuffrè Editore, 1992.

Green, Leslie C., «The New Law of Armed Conflict», *Canadian Yearbook of International Law,* 15 (1977), pp. 3-41.

Meyer, Michael, red., *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention,* Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1989.

Nafziger, James A.R., «International Penal Aspects of Crimes against Cultural Property and the Protection of Cultural Property», en *International Criminal Law,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni, vol. 1, Dobbs Ferry, Nueva York, Transnational Publishers, 1986.

Nahlik, Stanislaw Edward, «The Protection of Cultural Property», en *International Dimensions of Humanitarian Law,* bajo la dirección de la UNESCO y del Instituto Henry Dunant, pp. 204-215, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Nahlik, Stanislaw E., «International Law and the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts», *Hastings Law Journal,* 27 (1976), pp. 1069-1087.

Paust, Jordan J., «Controlling Prohibited Weapons and the Illegal Use of Permitted Weapons», *McGill Law Journal,* 28 (1983), pp. 608-627.

Sandoz, Yves, «Nuevo desarrollo del derecho internacional: prohibición o restricción de utilizar ciertas armas clásicas», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 43, enero-febrero de 1981, pp. 3-19.

Sandoz, Yves, y otros, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949,* Ginebra, CICR y Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Santiago, Miriam D., «Humanitarian Law in Armed Conflicts: Protocols I and II to the Geneva Conventions of 1949», *Philippine Law Journal,* 54 (1979), pp. 188-216.

Shaw, Malcolm, «The United Nations Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons», *Review of International Studies,* 9 (1983), pp. 109-121.

Soriano, Samuel, «International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts», *Philippine Yearbook of International Law,* 9 (1983), pp. 83-102.

Williams, Sharon, *The International and National Protection of Moveable Cultural Property: A Comparative Study,* Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, 1978.

Wortley, B.A., «Observations on the Revision of the 1949 Geneva 'Red Cross' Conventions», *British Yearbook of International Law,* 54 (1983), pp. 143-166.

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

Bory, Françoise, *Cruz Roja y Media Luna Roja — Retrato de un Movimiento Internacional,* Ginebra, CICR y Liga de Sociedades de la Cruz Roja, 1987.

Forsythe, David, «The Red Cross as a Transnational Movement: Conserving and Changing the Nation-State System», *International Organization,* 30 (1976), pp. 607-630.

Haug, Hans, y otros, *Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement,* Berna, Suiza, Haupt Publishers e Instituto Henry Dunant, 1993.

Huber, Max, «The Principles of the Red Cross», *Foreign Affairs,* 26 (1948), pp. 723-727.

Hutchinson, John F., *Champions of Charity: War and the Rise of the Red Cross,* Boulder, Colo., EE.UU., Westview Press, 1996.

Comité Internacional de la Cruz Roja y Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja,* 13ª ed., Ginebra, 1994.

Joyce, James Avery, *Red Cross International and the Strategy of Peace,* Londres, Hodder and Stoughton, 1959.

Cometido del Comité Internacional de la Cruz Roja

Forsythe, David, *Humanitarian Politics: The International Committee of the Red Cross,* Baltimore, Maryland, EE.UU., John Hopkins University Press, 1977.

Forsythe, David, «Human Rights and the International Committee of the Red Cross», *Human Rights Quarterly,* 12 (1990), pp. 265-289.

Harroff-Tavel, Marion, «La acción del Comité Internacional de la Cruz Roja ante las situaciones de violencia interna», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 117, mayo-junio de 1993, pp. 199-225.

Hay, Alexandre, «International Committee of the Red Cross», *American University Law Review,* 31, (1982), pp. 811-816.

Comité Internacional de la Cruz Roja, «Actividades de protección y de asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el derecho internacional humanitario», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 85, enero-febrero de 1988, pp. 11-37.

Moreillon, Jacques, «The international Committee of the Red Cross and the Protection of Political Detainees», *International Review of the Red Cross,* Ginebra, CICR, nº 164, noviembre de 1974, pp. 585-595, nº 169, abril de 1975, pp. 171-183.

Saxena, J.N., «Red Cross and Human Rights», *Indian Journal of International Law,* 24 (1984), pp. 393-397.

Schindler, Dietrich, «El Comité Internacional de la Cruz Roja y los derechos humanos», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 31, enero-febrero de 1979, pp. 3-15.

Singh Seghal, B.P., «The Role of the International Committee of the Red Cross in the Development of International Hurnanitarian Law», *Indian Journal of International Law,* 29 (1989), pp. 52-61.

Veuthey, Michel, «The International Red Cross and the Protection of Human Rights», *Acta Juridica* (Cape Town) (1979), pp. 207-219.

Willemin, Georges, y Heacock, Roger, *The International Committee of the Red Cross,* Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

Derecho humanitario y derecho de los derechos humanos

Avtar, R., «Human Rights in an Armed Conflict», *Civil and Military Law Journal,* 17 (1983), pp. 202-206.

Burgos Salinas, Hernán, «The Application of International Humanitarian Law as Compared to human rights law in Situations Qualified as Internal Armed Conflict, Internal Disturbances and Tensions, or Public Emergency, with Special Reference to War Crimes and Political Crimes», en *Implementation of International Humanitarian Law,* bajo la dirección de Frits Kalshoven, e Yves Sandoz, pp. 1-30, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

Doswald-Beck, Louise, y Vité, Sylvain, «Derecho internacional humanitario y derecho de los derechos humanos», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 116, marzo-abril de 1993, pp. 99-126.

Doswald-Beck, Louise, «International Humanitarian Law: A Means of Protecting Human Rights in Time of Armed Conflict», *African Journal of International and Comparative Law,* 1 (1989), pp. 595-620.

Draper, G.I.A.D., «The Relationship between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflict», *Israel Yearbook on Human Rights,* 1 (1971), pp. 191-207.

Green, Leslie C., «Human Rights and the Law of Armed Conflict», *Israel Yearbook on Human Rights* 10 (1980), pp. 9-37.

Comité Internacional de la Cruz Roja, «Disturbios y tensiones interiores — Nuevo proyecto de Declaración sobre las normas humanitarias mínimas — Declaración de Turku», *Revista Internacional de la Cruz Roja* (Ginebra, CICR), nº 105, mayo-junio de 1991, pp. 351-359.

Comité Internacional de la Cruz Roja, «El Comité Internacional de la Cruz Roja y la tortura», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 12, diciembre de 1976, pp. 616-622.

Kiwanuka, Richard N., «Humanitarian Norms and Internal Strife: Problems and Prospects», en *Implementation of International Humanitarian Law,* bajo la dirección de Frits Kalshoven e Yves Sandoz, pp. 229-262, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

Melander, Göran, «International Humanitarian Law and Human Rights», *Scandinavian Studies in Law,* 29 (1985), pp. 137-148.

Meron, Theodor, «On the Inadequate Reach of Humanitarian Law and Human Rights Law and the Need for a New Instrument», *American Journal of International Law,* 77 (1983), pp. 589-606.

Meron, Theodor, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection,* Cambridge, Grotius Publications, 1987.

Prasad, Anirudh, «Human Rights in Armed Conflicts», *Civil and Military Law Journal,* 15 (1979), pp. 235-242.

Quentin-Baxter, R., «Human Rights and Humanitarian Law: Confluence of Conflict?», *Australian Yearbook of International Law,* 9 (1985), pp. 94-112.

Rwelamira, Medard R., «The Role of International Humanitarian Law in Internal Disturbances and Tension Situations: Some Reflections», *Comparative and International Law Journal of South Africa,* 20 (1987), pp. 175-189.

Principios básicos para la aplicación de la ley

Aplicación de la ley en los Estados democráticos

La democracia, el imperio de la ley y los derechos humanos

Ambrose, Brendalyn P., *Democratization and the Protection of Human Rights in Africa,* Westport, Ct., EE.UU., Praeger, 1995.

Arat, Zehra F., *Democracy and Human Rights in Developing Countries,* Boulder, Colo., EE.UU., L. Rienner, 1991.

Cohen, Ronald, Hyden, Goren, y Nagen, Winston P., reds., *Human Rights and Governance in Africa,* Gainesville Fla., EE.UU., University Press of Florida, 1993.

Franck, Thomas, «The Emerging Right to Democratic Governance», *American Journal of International Law,* 86 (1992), pp. 46-91.

Howard, Rhoda, y Donnelly, Jack, «Human Dignity, Human Rights, and Political Regimes», *American Political Science Review,* 80 (1986), pp. 801-817.

Comisión Internacional de Juristas, *South Africa: Human Rights and the Rule of Law,* Ginebra, 1986.

Jelin, Elizabeth, y Hershlberg, Eric, reds., *Constructing Democracy: Human Rights, Citizenship, and Society in Latin America,* Boulder, Colorado, Westview Press, 1996.

Kamau Kuria, Gibson, «Human Rights and Democracy in Africa», *The Fletcher Forum of World Affairs,* 15 (1991), pp. 131-148.

Müller, Jörg Paul, «Fundamental Rights in Democracy», *Human Rights Law Journal,* 4 (1983), pp. 131-148.

Pietrowski, Michele S., «The One-Party State as a Threat to Civil and Political Liberties in Kenya», en *African Human Rights in a Changing World,* bajo la dirección de Eileen McCarthy-Arnolds, David R. Penna, y Debra Joy Cruz Sobrepena, pp. 131-146, Westport, Ct., EE.UU., Greenwood Press, 1994.

Rosas, Allan, «Democracy and Human Rights», en *Human Rights in a Changing East-West Perspective,* bajo la dirección de Allan Rosas y Jan Helgesen, pp. 17-57, Londres, Pinter Publishers, 1990.

Rosas, Allan, *The Strength of Diversity: Human Rights and Pluralist Democracy,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Shelton, Dinah, «Representative Democracy and Human Rights in the Western Hemisphere», *Human Rights Law Journal,* 12 (1991-92), pp. 353 —357.

Steiner, Henry, «Political Participation as a Human Right», *Harvard Human Rights Yearbook,* 1 (1988), pp. 77-134.

Wanandi, Jusuf, «Human Rights and Democracy in the ASEAN Nations: The Next 25 Years», *The Indonesian Quarterly,* 21 (1993), pp. 15-24.

Wanda, B.P., «The One-Party State and the Protection of Human Rights in Africa, with Particular Reference to Political Rights», *African Journal of International and Comparative Law,* 3 (1991), pp. 756-770.

La aplicación de la ley y los derechos humanos

Adeyemi, Adedokun A., «United Nations Human Rights Instruments and Criminal Justice Norms and Standards», en *The Protection of Human Rights in African Criminal Proceedings,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni y Ziyad Motala, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Albasu, Alhaji Bashir, «Obstacles to the Respect of Human Rights by the Police», en *Law Enforcement and Human Rights in Nigeria,* bajo la dirección de Civil Liberties Organisation, pp. 108-116, Lagos, Civil Liberties Organisation, 1995.

Alderson, John, «Human Rights and Criminal Procedure: A Police View», en *Human Rights in Criminal Procedure,* bajo la dirección de John Andrews, pp. 332-348, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

Alderson, John, *Policing Freedom: A Commentary on the Dilemmas of Policing in Western Democracies,* Plymouth, Inglaterra, MacDonald and Evans, 1979.

An-Na'im, A.A., red., «Police, Security Forces and Human Rights in the Third World», *Third World Legal Studies 1990,* (1990), Número especial.

Bassiouni, M. Cherif, en colaboración con Alfred de Zayas, *The Protection of Human Rights in the Administration of Criminal Justice: A Compendium of United Nations Norms and Standards,* Irvington on Hudson, Nueva York, Transnational Publishers, 1994.

Cawthra, Gavin, «The Police in a New South Africa», en *Policing South Africa: The South African Police and the Transition from Apartheid,* pp. 161-208, Londres, Zed Books, 1993.

Clark, Roger S., *The United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program: Formulation of Standards and Efforts at Their Implementation,* Philadelphia, Penn., EE.UU., University of Pennsylvania Press, 1994.

Consejo de Europa, *Human Rights and the Police,* Estrasburgo, 1984.

Crawshaw, Ralph, *Human Rights and the Theory and Practice of Policing,* Papers in the Theory and Practice of Human Rights, nº 10, Colchester, Reino Unido, Human Rights Centre, University of Essex.

Diaz, S.M., «Police and the Problem of Human Rights», en *Encyclopedia of Police in India,* vol. II, bajo la dirección de S.K. Gosh y K.F. Rustamji, pp. 671-684, Nueva Delhi, Ashish Publishing House, 1994.

Goldstein, Herman, *Policing a Free Society,* Cambridge, Mass., EE.UU., Ballinger Publishing, 1977.

Gutto, Shadrack B.O., «Human Rights and the Rule of Law in the Transformation of the Criminal Justice System in Kenya», en *The Protection of Human Rights in African Criminal Proceedings,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni y Ziyad Motala, pp. 131-148, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Henderson, George, *Police Human Relations,* Springfield, Illinois, EE.UU., Charles C. Thomas Publishing, 1981.

Hertzberg, Sandra, y Zammuto, Carmela, *The Protection of Human Rights in the Criminal Process under International Instruments and National Constitutions,* Toulouse, Francia, Erès, 1981.

Huber, Barbara, «Human Rights and Criminal Law: The Impact of the European Court of Human Rights on the Administration of Justice of its Members», *Comparative and International Law Journal of South Africa,* 16 (1981), pp. 300-314.

Ibidapo-obe, Akin, «Police Brutality: Dimensions and Control in Nigeria», en *Law Enforcement and Human Rights in Nigeria,* bajo la dirección de Civil Liberties Organisation, pp. 64-88. Lagos, Civil Liberties Organisation, 1995.

Kibwana, Kivutha, y M'Inoti, Kathurima, «Human Rights Issues in the Criminal Justice System of Kenya and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comparative Analysis», en *The Protection of Human Rights in African Criminal Proceedings,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni y Ziyad Motala, pp. 119-130, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Mueller, Gerhard O.W., «The United Nations Draft Code of Conduct for Law Enforcement Officials», *Police Studies* 1, nº 2, (1978), pp. 17-21.

Mwalusanya, James L., «The Protection of Human Rights in the Criminal Justice Proceedings: The Tanzanian Experience», en *The Protection of Human Rights in African Criminal Proceedings,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni y Ziyad Motala, pp. 285-306, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Nsereko, Daniel D.N., «The Police, Human Rights, and the Constitution: An African Perspective», *Human Rights Quarterly,* 15 (1993), pp. 465-484.

Odekunle, Femi, «Strategies and Policies for the Advancement of Human Rights in the Administration of Criminal Justice in Africa: An Outline», en *The Protection of Human Rights in African Criminal Proceedings,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni y Ziyad Motala, pp. 51-62, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Okyekpere, Eze, «Law Enforcement and Human Rights: The Litigation Experience», en *Law Enforcement and Human Rights in Nigeria,* bajo la dirección de Civil Liberties Organisation, pp. 117-137, Lagos, Civil Liberties Organisation, 1995.

Pocar, Fausto, «Crossover Linkages and Overlaps between Crime Prevention and Criminal Justice and Human Rights», en *The Contributions of Specialized Institutes and Non-Governmental Organizations to the United Nations Criminal Justice Program,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni, pp. 137-146, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Reiss, Albert J., *The Police and the Public,* New Haven, Ct., EE.UU., Yale University Press, 1971.

Sen, Sankar, «Human Rights and the Criminal Justice System», *The Police Journal,* 69 (1996), pp. 51-60.

Solo, Kholisani, «Police Training and Human Rights in Botswana», en *The Protection of Human Rights in African Criminal Proceedings,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni and Ziyad Motala, pp. 73-81, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Sorabjee, Soli J., «The Police and Human Rights», en *Encyclopedia of Police in India,* vol. II, bajo la dirección de S.K. Gosh and K.F. Rustamji, pp. 579-588, Nueva Delhi, Ashish Publishing House, 1994.

Robilliard, St. John A., y McEwan, Jenny, *Police Powers and the Individual,* Oxford, Basil Blackwell, 1986.

Naciones Unidas, *Simposio sobre el papel de la policía en la protección de los derechos humanos,* La Haya, Países Bajos, 14 a 25 de abril de 1980, UN Doc. ST/HR/SER. A/6, Nueva York, 1980.

Secretaría de las Naciones Unidas, *Octavo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente,* La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, UN Doc. A/Conf. 144/28/Rev. l.

Centro de las Naciones Unidas de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, Nueva York, Naciones Unidas, 1992.

Comisión de las Naciones Unidas de Prevención del Delito y Justicia Penal, *Reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal – Quinto período de sesiones,* UN Doc. E/CN. 15/1996/16, Viena, 1996.

Vetere, Eduardo, «The Work of the United Nations in Crime Prevention and Criminal Justice, en *The Contributions of Specialized Institutes and Non-Governmental Organizations to the United Nations Criminal Justice Program,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni, pp. 15-63, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

United Nations Criminal Justice Program, bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni, pp. 15-63, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Principios básicos de la aplicación de la ley

Conducta ética y legal en la aplicación de la ley

Conducta ética y legal en la aplicación de la ley

Adeyemi, Adedokun A., «United Nations Human Rights Instruments and Criminal Justice Norms and Standards», en *The Protection of Human Rights in African Criminal Proceedings,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni y Ziyad Motala. Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Alderson, John, «Ethics», en *Policing Freedom: A Commentary on the Dilemmas of Policing in Western Democracies,* Plymouth, Inglaterra, MacDonald and Evans, 1979.

Armstrong, Terry R, y Cinnamon, Kenneth M., reds., *Power and Authority in Law Enforcement,* Springfield, Ill., EE.UU., Charles C. Thomas Publishing, 1976.

Amnistía Internacional, *Códigos de ética profesional,* Londres, Amnesty International Publications, 1979.

Barker, Thomas, y Carter Davis L., reds., *Police Deviance*. Cincinnati, Ohio, EE.UU., Anderson Publishing, 1991.

Bassiouni, M. Cherif, en colaboración con Alfred de Zayas, *The Protection of Human Rights in the Administration of Criminal Justice: A Compendium of United Nations Norms and Standards,* Irvington on Hudson, Nueva York, Transnational Publishers, 1994.

Clark, Roger S., *The United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program: Formulation of Standards and Efforts at Their Implementation,* Philadelphia, Penn., EE.UU., University of Pennsylvania Press, 1994.

Consejo de Europa, *Human Rights and the Police,* Estrasburgo, 1984.

Davis, Michael, «Do Cops Really Need a Code of Ethics?», *Journal of Criminal Justice Ethics,* 10 (1991), pp. 14-28.

Delattre, Edward S., *Character and Cops: Ethics in Policing,* 2ª ed., Washington D.C., AEI Press, 1994.

Gosh, S.K., y Rustamji, K.F., «Police Ethics», en *Encyclopedia of Police in India,* vol. II, pp. 847-854, Nueva Delhi, Ashish Publishing House, 1994.

Gottfredson, Michael R., y Gottredson Don M., *Decision-Making in Criminal Justice: Toward the Exercise o Discretion,* 2ª ed., Nueva York, Plenum Press, 1988.

Haggard, Patricia, *Police Ethics,* Lampeter, Dyfed, Wales, Edwin Mellen Press, 1993.

Hyams, Michael, «Communicating the Ethical Standard», *The Journal of California Law Enforcement,* 24, nº 3, (1990), pp. 76-82.

Asociación Internacional de Jefes de Policía, *Canons of Police Ethics,* Washington D.C., IACP, 1957.

Kleinig, John, y Zhang, Yorang, *Professional Law Enforcement Codes: A Documentary Collection,* Westport, Connecticut, EE.UU., Greenwood Press, 1993.

Mueller, Gerhard O.W., «The United Nations Draft Code of Conduct for Law Enforcement *Officials», Police Studies* 1, nº 2, (1978), pp. 17-21.

Metropolitan Police, *The Principles of Policing and Guidance for Professional Behaviour,* Londres, Metropolitan Police Force — Londres, 1985.

Molina, Luis, «Comments on the 'Universality' of the Code of Conduct for Law Enforcement Officials», *Third World Legal Studies,* 59 (1990).

Punch, Maurice, *Conduct Unbecoming, The Social Construction of Police Deviance and Control,* Londres, Tavistock Publications, 1985.

Rodley, Nigel, «International Codes of Ethics for Professionals», en *The Treatment of Prisoners under International Law,* pp. 278-288, Oxford, Clarendon Press, 1987.

Redo, Slawomir, «United Nations Criminal Justice Norms and Standards and Customary Law», en *The Contributions of Specialized Institutes and Non-Governmental Organizations to the United Nations Criminal Justice Program,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni, pp. 109-135, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Schmalleger, Frank, y Gustafson, Robert, *The Social Basis of Criminal Justice: Ethical Issues for the Eighties,* Washington D.C., University Press of America, 1981.

Shearing, C.D., red., *Organizational Police Deviance: Its Structure and Control,* Toronto, Canadá, Butterworth and Co., 1981.

Responsabilidades básicas en la aplicación de la ley

Prevención y detección del delito

Marco jurídico para la aplicación de la ley

Garantías procesales y derecho a la vida privada

Bakken, Timothy, «International Law and Human Rights for Defendants in Criminal Trials», *Indian Journal of International Law,* 25 (1985), pp. 411-423.

Harris, David, «The Right to a Fair Trial in Criminal Proceedings as a Human Right», *International and Comparative Law Quarterly,* 16 (1967), pp. 352-378.

McGoldrick, Dominic, «Article 14», en *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights,* pp. 396-458, Oxford, Clarendon Press, 1991.

Noor Muhammad, Haji N.A., «Due Process of Law for Persons Accused of Crime», en *The International Bill of Rights,* bajo la dirección de Louis Henkin, Nueva York, Columbia University Press, 1981.

Nowak, Manfred, «Article 14: Procedural Guarantees in Civil and Criminal Trials», en *United Nations Convention on Civil and Political Rights: CCPR Commentary,* pp. 233-273, Kehl, N.P. Engel, 1993.

Nowak, Manfred, «Article 17: Privacy», en *United Nations Convention on Civil and Political Rights: CCPR Commentary,* pp. 287-307, Kehl, N.P. Engel, 1993.

Stavros, Stephanos, «The Right to a Fair Trial In Emergency Situations», *International and Comparative Law Quarterly,* 41 (1992), pp. 343-365.

Van Dijk, Pieter, «Universal Legal Principles of Fair Trial in Criminal Proceedings», en *Human Rights in a Changing East-West Perspective,* bajo la dirección de Allan Rosas y Jan Helgesen, pp. 89-135, Londres, Pinter Publishers, 1990.

Volio, Fernando, «Legal Personality, Privacy, and the Family», en *The International Bill of Rights,* bajo la dirección de Louis Henkin, pp. 184-208, Nueva York, Columbia University Press, 1981.

Prevención y detección del delito

Obtención de pruebas e interrogatorio

Amnistía Internacional, *Tortura: Informe de Amnistía Internacional,* Londres, Amnesty International, 1984.

Fernandez, Lovell, *Police Abuses of Non-Political Criminal Suspects: A Survey of Practices in the Cape Peninsula Area,* Ciudad del Cabo, Sudáfrica, Institute of Criminology, University of Cape Town, 1991.

Hanks, Peter, y McCarnus John D., *National Security: Surveillance and Accountability in a Democratic Society,* Cowansville, Quebec, Canadá, Les Éditions Yvon Blais, 1989.

Hillyard, Paddy, *Suspect Community: People's Experience of the Prevention of Terrorism Acts in Britain,* Boulder, Colorado, EE.UU., Westview Press, 1993.

Human Rights Watch, *Torture and Ill-Treatment: Israel's Interrogation of Palestinians from the Occupied Territories,* Nueva York, 1994.

Nsereko, Daniel D. N., «The Poisoned Tree: Responses to Involuntary Confessions in Criminal Proceedings in Botswana, Uganda, and Zambia», en *The Protection of Human Rights in African Criminal Proceedings,* bajo la dirección de M. Cherif Bassiouni y Ziyad Motala, pp. 83-102, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

O'Hara, Charles, y O'Hara, Gregory L., *Fundamentals of Criminal Investigation,* 5ª ed., Springfield, Illinois, Charles C. Thomas, 1988.

Richards, G., «Effective Police-Community Relations are the Cornerstone of the Prevention and Detection of Crime», *The Police Journal,* 65, nº 1, (1992), pp. 10-20.

Rodley, Nigel, *The Treatment of Prisoners under International Law,* Oxford, Clarendon Press, 1987.

Sieghart, Paul, «Physical Integrity», en *The International Law of Human Rights,* pp. 128-192. Oxford, Clarendon Press, 1983.

Desapariciones y ejecuciones extralegales

Amnistía Internacional, *Crímenes sin castigo: homicidios políticos y desapariciones forzadas,* Londres, 1993.

Amnistía Internacional, *«Disappearances and Political Killings» Human Rights Crisis of the 1990s: A Manual for Action,* Amsterdam, 1994.

Amnistía Internacional, *Peru: Disappearances, Torture, and Summary Executions by Government Forces After the Prison Revolts of June 1986,* Londres, 1987.

Asia Watch, *Police Killings and Rural Violence in Andhra Pradesh: Human Rights in India,* Nueva York, Human Rights Watch, 1992.

Brody, Reed, «Commentary on the Draft UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced or Involuntary Disappearances», *Netherlands Quarterly of Human Rights,* 4 (1990), pp. 381-394.

Chevigny, Paul, y Chevigny, Belle Gale, *Police Abuse in Brazil: Summary Execution and Torture in Sao Paulo and Rio de Janeiro,* Nueva York, Americas Watch, 1987.

Human Rights Watch, *Final Justice: Police and Death Squad Homicides of Adolescents in Brazil,* Nueva York, Human Rights Watch, 1994.

Kaufman, E., y Fagen, P. Weiss, «Extrajudicial Execution: An Insight in the Global Dimensions of a Human Rights Violation», *Human Rights Quarterly,* 3 (1981), pp. 81-100.

Rodley, Nigel, «Disappeared Prisoners – Unacknowledged Detention», en *The Treatment of Prisoners under International Law,* pp. 191-217, Oxford, Clarendon Press, 1987.

Rodley, Nigel, «Extra-Legal Execution», en *The Treatment of Prisoners under International Law,* pp. 144-164, Oxford, Clarendon Press, 1987.

Weisbrodt, David, «Protecting the Right to Life: International Measures against Arbitrary or Summary Killings by Govemments», en *The Right to Life,* bajo la dirección de B.G. Ramcharan, pp. 297-314, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

La administración de la justicia de menores

Véanse las referencias en «Grupos vulnerables y aplicación de la ley – El menor: La administración de la justicia de menores»

Víctimas de delitos y del abuso de poder

Veánse las referencias en «Grupos vulnerables en la aplicación de la ley – Víctimas de delitos y del abuso de poder», más adelante.

Responsabilidades básicas en la aplicación de la ley

Mantenimiento del orden público

Reuniones y manifestaciones

Africa Watch, *The Article 19 Freedom of Expression Manual: International and Comparative Law, Standards, and Procedures,* Londres, 1993.

Coliver, Sandra, red., *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression, and Non-Discrimination,* Londres, Human Rights Centre, University of Essex, 1992.

Dimitrijevic, Vojin, «Freedom of Opinion and Expression», en *Human Rights in a Changing East-West Perspective,* bajo la dirección de Allan Rosas y Jan Helgesen, pp. 58-88, Londres, Pinter Publishers, 1990.

Garibaldi, Oscar M., «General Limitations of Human Rights: The Principle of Legality», *Harvard International Law Journal,* 17 (1976), pp. 503-557.

Gosh, S.K., *Freedom of Speech and Assembly and Public Order,* Nueva Delhi, Ashish Publishing House, 1993.

Kiss, Alexandre C., «Permissible Limitations on Rights», en *The International Bill of Rights,* bajo la dirección de Louis Henkin, pp. 290-310, Nueva York, Columbia University Press, 1981.

Lawson, Edward, «Freedom of Peaceful Assembly», en *Encyclopedia of Human Rights,* 2ª ed., pp. 530-535, Nueva York, Taylor and Francis, 1996.

Lawson, Edward, «Freedom of Opinion and Expression», en *Encyclopedia of Human Rights,* 2ª ed., pp. 457-551, Washington D.C., Taylor and Francis, 1996.

McGoldrick, Dominic, «Article 19», en *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights,* pp. 459-479, Oxford, Clarendon Press, 1991.

Nowak, Manfred, «Article 21: Freedom of Assembly», en *United Nations Convention on Civil and Political Rights: CCPR Commentary,* pp. 370-384, Kehl, N.P. Engel, 1993.

Nowak, Manfred, «Article 19: Freedom of Opinion, Expression and Information», en *United Nations Convention on Civil and Political Rights: CCPR Commentary,* pp. 335-358, Kehl, N.P. Engel, 1993.

Partsch, Karl Josef, «Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms», en *The International Bill of Rights,* bajo la dirección de Louis Henkin, pp. 209-245, Nueva York, Columbia University Press, 1981.

Shetreet, Shimon, red., *Free Speech and National Security,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

Tensiones internas y disturbios interiores

Bassiouni, M. Cherif, red., *The Law of Dissent and Riots,* Springfield Ill., EE.UU., Charles C. Thomas Publishing, 1971.

Burgos Salinas, Hernán, «The Application of International Humanitarian Law as Compared to Human Rights Law in Situations Qualified as Internal Armed Conflict, Internal Disturbances and Tensions, or Public Emergency, with Special Reference to War Crimes and Political Crimes», en *Implementation of International Humanitarian Law,* bajo la dirección de Frits Kalshoven y Yves Sandoz, pp. 1-30, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

Daranowski, Piotr, «Rules of Humanitarian Treatment of Individuals in Situations of Internal Disturbances and Tensions: Prospects for Protection and Regulation», *Polish Quarterly of International Affairs,* 3 (1994), pp. 159-170.

Eide, Asbjörn, «Internal Disturbances and Tensions», en *International Dimensions of Humanitarian Law,* bajo la dirección de la UNESCO y del Instituto Henry Dunant, pp. 241-258, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Comité Internacional de la Cruz Roja, «Declaración sobre las normas humanitarias mínimas — Declaración de Turku», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* nº 105, mayo-junio de 1991, pp. 351-359.

Comité Internacional de la Cruz Roja, «Actividades de protección y de asistencia del CICR en las situaciones que no abarca el derecho internacional humanitario, *Revista Internacional de la Cruz Roja,* nº 85, enero-febrero de 1988, pp. 9-37.

Kiwanuka, Richard N., «Humanitarian Norms and Internal Strife: Problems and Prospects», en *Implementation of International Humanitarian Law,* bajo la dirección de Frits Kalshoven e Yves Sandoz, pp. 229-262, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

Meron, Theodor, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection,* Cambridge, Grotius Publications, 1987.

Meron, Theodor, «On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument», *American Journal of International Law,* 77 (1983), pp. 589-606.

Meron, Theodor, «Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife», *American Journal of International Law*, 78 (1984), 859-869.

Rwelamira, Medard R., «The Role of International Humanitarian Law in Internal Disturbances and Tension Situations: Some Reflections», *Comparative and International Law Journal of South Africa,* 20 (1987), pp. 175-189.

Sen, Sankar, «Terrorist Violence and Human Rights», *The Police Journal,* 67 (1994), pp. 39-44.

Estado de excepción

Amnistía Internacional, *Estados de emergencia: Tortura y violaciones del derecho a la vida bajo los estados de emergencia*, Londres, 1988.

Buergenthal, Thomas, «To Respect and Ensure: State Obligations and Permissible Derogations», en *The International Bill of Rights,* bajo la dirección de Louis Henkin, pp. 72-91, Nueva York, Columbia University Press, 1981.

Fitzpatrick, Joan, *Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Rights during States of Emergency,* Philadelphia, Penn., EE.UU., University of Pennsylvania Press, 1994.

Green, Leslie C., «Derogations of Human Rights in Emergency Situations», *Canadian Yearbook of International Law,* 16 (1978), pp. 92-115.

Hartman, Joan F., «Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies», *Harvard International Law Journal,* 22 (1981), pp. 1-52.

Higgins, Rosalyn, «Derogation under Human Rights Treaties», *British Yearbook of International Law,* 48 (1976-77), pp. 281-320.

Comisión Internacional de Juristas, *States of Emergency: Their Impact on Human Rights,* Ginebra, 1983.

Comité Internacional de la Cruz Roja, «Declaración sobre las normas humanitarias mínimas — Declaración de Turku», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* nº 105, mayo-junio de 1991, pp. 351-359.

Lawson, Edward, «States of Emergency», en *Encyclopedia of Human Rights,* 2ª ed., pp. 1407-1412, Nueva York, Taylor and Francis, 1996.

McGoldrick, Dominic, «Article 4», pp. 301-327, en *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights,* Oxford, Clarendon Press, 1991.

Nowak, Manfred, «Article 4: Permissible Derogations in Time of Public Emergency», en *United Nations Convention on Civil and Political Rights: CCPR Commentary,* pp. 72-94, Kehl, N.P. Engel, 1993.

Oraà, Jamie, *Human Rights in States of Emergency in International Law,* Oxford, Clarendon Press, 1992.

Conflicto armado no internacional

Abi-Saab, Georges, «Non-International Armed Conflict», en *International Dimensions of Humanitarian Law,* bajo la dirección de la UNESCO y del Instituto Henry Dunant, pp. 217-241, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Baloro, John, «International Humanitarian Law and Situations of Internal Armed Conflict in Africa», *African Journal of International and Comparative Law,* 4 (1992), pp. 449-471.

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef, y Solf, Waldemar A., *New Rules for the Victims of Armed Conflicts,* pp. 604-706, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

Crawshaw, Ralph W., «Police and the Law of Armed Conflict», *The Police Journal,* 64 (1991), pp. 258-268.

Forsythe, David, «Legal Management of Internal War: The 1977 Protocol on Non-International Armed Conflict», *American Journal of International Law,* 72 (1978), pp. 272-295.

Green, Leslie C., *The Contemporary Law of Armed Conflict,* pp. 303-316, Manchester, Manchester University Press, 1993.

Hampson, Françoise, «Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts», en *Armed Conflict and the New Law,* bajo la dirección de Michael Meyer, pp. 55-80, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1989.

Kalshoven, Frits, *Constraints on the Waging of War,* Ginebra, CICR, 1991.

Kwakwa, Edward K., *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application,* Dordrecht, Kluwer Academic Publications, 1992.

Levie, Howard S, red., The *Law of Non-International Armed Conflict: Protocol II to the 1949 Geneva Conventions,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Meindersma, Christa, «Applicability of Humanitarian Law in International and Internal Armed Conflict», *Hague Yearbook of International Law,* 7 (1994), pp. 113-139.

Sandoz, Yves, y otros, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949,* pp. 1307-1509, Ginebra, CICR y Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Schindler, Dietrich, «The Different Types of Conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols», *Recueil des Cours — Hague Academy of International Law,* 163 (1979), pp. 117-164.

Umozurike, U.O., «The Application of International Humanitarian Law to Civil Conflicts», *African Journal of International and Comparative Law,* 4 (1992), pp. 493-505.

Conflicto armado internacional

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef, y Solf, Waldemar A., *New Rules for the Victims of Armed Conflicts,* La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

Crashaw, Ralph W., «Police and the Law of Armed Conflict», *The Police Journal,* 64 (1991), pp. 258-268.

Green, Leslie C., *The Contemporaty Law of Armed Conflict,* Manchester, Manchester University Press, 1993.

Kalshoven, Frits, *Constraints on the Waging of War,* Ginebra, CICR, 1991.

Kwakwa, Edward K., *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application,* Dordrecht, Kluwer Academic Publications, 1992.

Meindersma, Christa, «Applicability of Humanitarian Law in International and Internal Armed Conflict», *Hague Yearbook of International Law,* 7 (1994), pp. 113-139.

Pictet, Jean, *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary,* 4 vols., Ginebra, CICR, pp. 1952-1960.

Sandoz, Yves, y otros, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949,* Ginebra, CICR y Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Schindler, Dietrich, «The Different Types of Conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols», *Recueil des Cours — Hague Academy of International Law, 163* (1979), pp. 117-164.

Facultades básicas para la aplicación de la ley
El arresto

Definiciones y el arresto en la aplicación de la ley

Dinstein, Yoram, «The Right to Life, Physical Integrity, and Liberty», en *The International Bill of Rights,* bajo la dirección de Louis Henkin, pp. 114-137, Nueva York, Columbia University Press, 1981.

Hassan, Parvez, «The Word 'Arbitrary' as used in the United Nations Declaration of Human Rights: 'Illegal' or 'Unjust'»?, *Harvard International Law Journal,* 10 (1969), pp. 225-262.

Lawson, Edward, «Arbitrary Arrest, Detention, and Exile», en *Encyclopedia of Human Rights,* 2ªed., pp. 95-98, Washington D.C., Taylor and Francis, 1996.

Lopez, Christina Anne, «Freedom from Arbitrary Arrest and Detention in the Philippines: A Problem of Enforcement», *Boston College Third World Law Journal,* 4 (1983), pp. 72-98.

Maki, Linda J., «General Principles of Human Rights Law recognized by all Nations; Freedom from Arbitrary Arrest and Detention», *California Western International Law Journal,* 10 (1980), pp. 272-313.

Marcoux Jr., Laurent, «Protection from Arbitrary Arrest and Detention under International Law», *Boston College International and Comparative Law Review,* 5 (1982), pp. 345-376.

Nowak, Manfred, «Article 9: Liberty and Security of Person», en *United Nations Convention on Civil and Political Rights: CCPR Commentary,* pp. 158-182, Kehl, N.P. Engel, 1993.

Rodley, Nigel, «Guarantees against Abuses of the Human Person: Arbitrary Arrest and Detention», en *The Treatment of Prisoners under International Law,* pp. 256-279, Oxford, Clarendon Press, 1987.

Sieghart, Paul, «Liberty and Security: Arrest and Detention», en *The International Law of Human Rights,* pp. 135-148, Oxford, Clarendon Press, 1983.

Naciones Unidas, «Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado», 34 UN ESCOR Supp. (nº 8) UN Doc. E/CN.4/826/rev.1 (1964).

Facultades básicas para la aplicación de la ley
La detención

La detención y el derecho de los derechos humanos

Definiciones, prohibiciones y trato humano

Amnistía Internacional, *Togo: Political Imprisonment and Torture,* Londres, 1986.

Amnistía Internacional, *Syria: Long-Term Detention and Torture of Political Prisoners,* Londres, 1992.

Amnistía Internacional, *Kampuchea: Political Imprisonment and Torture,* Londres, 1987.

Amnistía Internacional, *Memo de AI al Gobierno de Canadá con relación al presunto maltrato de presos en la Institución Archambault,* Londres, 1983.

Burgers, J. Herman, y Danelius, Hans, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Cook, Helena, «Preventive Detention: International Standards and the Protection of the Individual», en *Preventive Detention: A Comparative and International Law Perspective,* bajo la dirección de Stanislaw Frankowski y Dinah Shelton, pp. 1-52, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Evans, Malcolm, y Morgan, Rod, «The European Convention for the Prevention of Torture: Operational Practice», *International and Comparative Law Quarterly,* 41 (1992), pp. 590-614.

Human Rights Watch Prison Project, *The Human Rights Watch Global Report on Prisons,* Nueva York, Human Rights Watch, 1993.

Lawson, Edward, «Prisoners», en *Encyclopedia of Human Rights,* 2ª ed., pp. 1181-1194, Washington D.C., Taylor and Francis, 1996.

Lawson, Edward, «Torture», en *Encyclopedia of Human Rights,* 2ª ed., pp. 1444-1464, Washington D.C., Taylor and Francis, 1996.

Nowak, Manfred, «Article 10: Right of Detainees to be Treated with Humanity and Dignity, en *United Nations Convention on Civil and Political Rights: CCPR Commentary,* pp. 183-192, Kehl, N.P. Engel, 1993.

Penal Reform International, *Making Standards Work: An International Handbook on Good Prison Practice,* La Haya, 1995.

Rodley, Nigel, *The Treatment of Prisoners under International Law,* Oxford, Clarendon Press, 1987.

Skoler, D.L., «World Implementation of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners», *Journal of Law and Economic,* 10 (1975), pp. 453-482.

Toman, Jiri, «Quasi-Legal Standards and Guidelines for Protecting Human Rights of Detained Persons», en *Guide to International Human Rights Practice,* bajo la dirección de Hurst Hannum para el Grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos, pp. 200-219, Philadelphia, Penn., EE.UU., University of Pennsylvania Press, 1984.

Tomasevski, Katarina, *Prison Health: International Standards and National Practices in Europe,* Helsinki, Helsinki European United Nations Institute, 1992.

Treverton-Jones, G.D., *Imprisonment: The Legal Status and Rights of Prisoners, Londres,* Maxwell and Sweet, 1989.

Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, *Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,* Informe del Relator Especial, señor P. Kooijmans, UN Doc. E/CN.4/1987/13, Ginebra, Naciones Unidas, 1987.

Centro de Derechos Humanos, Subdivisión de prevención del delito y justicia penal, Derechos humanos y prisión preventiva: manual de normas internacionales en materia de prisión preventiva*,* Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 1994.

Secretaría de las Naciones Unidas, *Aplicación de la reglas mínimas uniformes para el tratamiento de reclusos,* Documento de trabajo preparado por la Secretaría para el Sexto congreso de las Naciones Unidas sobre prevención y tratamiento del delincuente, UN Doc. A/Conf/87/11, 10 de julio de 1980, Nueva York, Naciones Unidas, 1980.

Williams, Paul R., *The Treatment of Detainees: An Examination of Issues Relevant to Detention by the United Nations Human Rights Committee,* Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1990.

La condición especial del menor

Defence for Children International, *Children in Prison in Turkey,* Ginebra, 1988.

Human Rights Watch Children's Rights Project, *United States Children in Confinement in Louisiana,* Nueva York, Human Rights Watch, 1995.

Lawson, Edward, «Juvenile Justice: Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice», en *Encyclopedia of Human Rights,* 2ª ed., pp. 922-935, Washington D.C., Taylor and Francis, 1996.

Tomasevski, Katarina, red., *Children in Adult Prisons: An International Perspective, Londres,* F. Pinter, 1986.

Centro de las Naciones Unidas de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, «Juvenile Justice in International Perspective», *International Review of Criminal Policy,* pp. 39-40, (1990), Número doble especial.

Naciones Unidas, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *Aplicación de las normas internacionales relativas a los derechos humanos de menores detenidos,* Informe preparado por la Relatora Especial, Sra. Mary Concepción Bautista, de conformidad con la resolución 1990/21 de la Subcomisión, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/24. Ginebra, Naciones Unidas, 1991.

Van Bueren, Geraldine, «The Administration of Juvenile Justice and the Prevention of Juvenile Delinquency», en *The International Law on the Rights of the Child,* pp. 169-205, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Veerman, Philip, y Adir Waldman, «When can Children and Adolescents be detained separately from Adults?, The Case of Palestinian Children deprived of their Liberty in Israeli Military Jails and Prisons*», International Journal of Childrens Rights,* 4 (1996), pp. 147-160.

La condición especial de la mujer

Amnistía Internacional, *Contra su voluntad: violación y abuso sexual durante la detención*, 1991.

Hahn-Rafter, Nicole, «Even in Prison, Women are treated as Second-Class Citizens», *Human Rights,* 14 (1987), pp. 28-51.

Human Rights Watch, *Double Jeopardy: Police Abuses of Women in Pakistan,* Nueva York, 1992.

La detención y el derecho internacional humanitario

Tensiones internas y disturbios interiores y estado de excepción

Véanse referencias en «Responsabilidades básicas en la aplicación de la ley: Mantenimiento del orden público – Tensiones internas y disturbios interiores».

Conflicto armado no internacional

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef, y Solf, Waldemar A., «Part II: Humane Treatment», en *New Rules for the Victims of Armed Conflicts,* pp. 633-653, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

Green, Leslie C., «The Law of Non-International Armed Conflict», en *The Contemporary Law of Armed Conflict,* pp. 303-317, Manchester, Manchester University Press, 1993.

Sandoz, Yves, y otros, «Commentary on the Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of Non-

International Armed Conflicts (Protocol II): Part II Humane Treatment», en *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949,* pp. 1365-1402, Ginebra, CICR y Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Conflicto armado internacional

Bothe, Michael, Partsch, Karl Josef, y Solf Waldemar A., «Article 75: Fundamental Guarantees», en *New Rules for the Victims of Armed Conflicts,* pp. 452-466, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

Green, Leslie C., «Prisoners of War», en *The Contemporary Law of Armed Conflict,* pp. 188-206, Manchester, Manchester University Press, 1993.

Hingorani, R.C., *Prisoners of War,* 2ª ed., Nueva Delhi, Oxford and IBH Publishing, 1982.

Sandoz, Yves, y otros, «Commentary on the Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I): Article 75 — Fundamental Guarantees», en *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949,* pp. 862-890, Ginebra, CICR y Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Cometido y responsabilidades del CICR

Daudin, Pascal, y Reyes, Hernán, «Armed Conflicts and Analogous Disturbances: How Visits by the ICRC help Prisoners cope with the Effects of Traumatic Stress», en *International Responses to Traumatic Stress,* bajo la dirección de Yael Danieli, Nigel S. Rodley, y Lars Weisaeth, pp. 219-256, Amityville, Nueva York, Baywood Publishing, 1996.

Comité Internacional de la Cruz Roja y Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, «Tercera parte, sección V: Actividades en tiempo de conflicto», En *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja,* Decimotercera edición, Ginebra, 1994.

Comité Internacional de la Cruz Roja, «El Comité Internacional de la Cruz Roja y la Tortura», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 12, diciembre de 1976, pp. 616-622.

Moreillon, Jacques, «The International Committee of the Red Cross and Torture», *International Review of the Red Cross,* nº 164 (1974), pp. 585-595, 15, nº 169 (1975), pp. 171-183.

Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja e Instituto Henry Dunant, *Actividades de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en las cárceles*, Ginebra, 1994.

Facultades básicas para la aplicación de la ley

Empleo de la fuerza y de armas de fuego

Cuestiones éticas y jurídicas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego

Alderson, John, «The Doctrine of Minimum Force», en *Policing Freedom: A Commentary on the Dilemmas of Policing in Western Democracies,* pp. 49-50. Plymouth, Inglaterra, MacDonald and Evans, 1979.

Amnistía Internacional, *Francia: Disparos, homicidios y presuntos malos tratos por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, Londres, 1994.

Amnistía Internacional, *Estados Unidos de América: brutalidad policial en Los Angeles, California,* Nueva York, 1992.

Amnistía Internacional, *Philippines: Unlawful Killings by Military and Paramilitary Forces,* Nueva York, 1988.

Asmal, Kadar, *Shoot to Kill? International Lawyers' Inquiry into the Lethal Use of Firearms by the Security Forces in Northern Ireland,* Dublin, Mercier Press, 1985.

Binder, A. y Fridell, L., «Lethal Force as a Police Response*», Criminal Justice Abstracts,* 16 (1984), pp. 250-280.

Binder, A. P. Scharf, y Galvin, R., *Use of Deadly Force by Police Officers: Final Report,* Washington D.C., National Institute of Justice, 1982.

Blumberg, Mark, «Police Use of Deadly Force: Explaining Some Key Issues», en *Police Deviance,* bajo la dirección de Thomas Barker y David L. Carter, pp. 219-239, Cincinnati, Ohio, EE.UU., Anderson Publishing, 1991.

Boyle, C.K., «The Concept of Arbitrary Deprivation of Life», en *The Right to Life in International Law,* bajo la dirección de B.G. Ramcharan, pp. 221-244, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

Chevigny, Paul, *Police Brutality in the United States: A Policy Statement on the Need for Federal Oversight,* Nueva York, Human Rights Watch, 1991.

Chevigny, Paul, «Police Deadly Force as Social Control: Jamaica, Argentina, and Brazil», *Criminal Law Forum,* 1 (1990), pp. 389-425.

Crawshaw, Ralph, «The Right to Life and the Use of Lethal Force», *The Police Journal,* 64 (1991), pp. 299-308.

Duffy, Peter, «International Standards on the Use of Force by Law Enforcement Personnel», en *The Non— Use of Force in International Law,* bajo la dirección de William E. Butler, pp. 161-171, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

Fyfe, James J., «Administrative Interventions on Police Shooting Discretion: An Empirical Examination», *Journal of Criminal Justice,* 7 (1979), pp. 309-323.

Geller, William A., «Deadly Force: What We Know», *Journal of Police Science and Administration,* 10 (1982), pp. 151-177.

Ghandi, P.R., «The Human Rights Committee and Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1966», *Indian Journal of International Law,* 29 (1989), pp. 326-345.

Gregory, Frank, «Policing the Democratic State: How Much Force?», *Conflict Studies,* nº 194, diciembre de 1986, pp. 1-25.

Human Rights Watch, *Police Brutality in the U S.,* Nueva York, 1991.

Human Rights Watch/Americas, *Police Abuses in Brazil: Summary Executions and Torture in Sao Paolo and Rio de Janeiro,* Nueva York, Human Rights Watch, 1987.

Kuykendall, J., «Trends in the Use of Deadly Force by Police*», Journal of Criminal Justice,* 9 (1981), pp. 359-366.

Matukia, Kenneth, *A Balance of Forces: Model Deadly Force Policy and Procedure,* 2ª ed., Gaithersburg, Maryland, EE.UU., Asociación Internacional de Jefes de Policía, 1985.

Nsereko, Daniel D. N., «Arbitrary Deprivation of Life: Controls on Permissible Deprivations», en *The Right to Life in International Law,* bajo la dirección de B.G. Ramcharan, pp. 245-283, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

Poole, L. and F. Sampson, «The Council of Europe Conference on Human Rights: The Limits of Discretionary Power with Respect to the Use of Force in Policing», *The Police Journal,* 64 (1991), pp. 201-208.

Ramcharan, B.G., «The Right to Life», *Netherlands International Law Review,* 30 (1983), pp. 297-329.

United States Dept. of Justice, *A Community Concern: Police Use of Deadly Force,* Washington D.C. National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, 1979.

En cuanto a las ejecuciones y desapariciones sumarias, véanse referencias en «Prevención y detección del delito: desapariciones y ejecuciones extrajudiciales».

Grupos vulnerables en la aplicación de la ley

La mujer

Los derechos humanos de la mujer

Alfredsson, Gundmundur, y Tomasevski, Katarina, reds., *A Thematic Guide to Documents on the Human Rights of Women: Global and Regional Standards adopted by Intergovernmental Organizations, International Non-Governmental Organizations and Professional Associations,* La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Amnistía Internacional, *Mujeres en primera línea,* Nueva York, 1991.

Amnistía Internacional, *Los derechos humanos, un derecho de la mujer*, Nueva York, 1991.

Bunch, Charlotte, y Carrillo Roxana, *Gender Violence: A Development and Human Rights Issue,* Highland Park, N.J., EE.UU., Plowshares Press, 1991.

Burrows, Noreen, «The 1974 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», *Netherlands International Law Review,* 32 (1985), pp. 419-460.

Burrows, Noreen, «Monitoring Compliance of International Standards relating to Human Rights: The Experience of the UN Commission on the Status of Women», *Netherlands International Law Review,* 31 (1984), pp. 332-354.

Byrnes, Andrew C., «The Other Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women», *Yale Journal of International Law,* 14 (1989), pp. 1-67.

Center for Women's Global Leadership, *Gender Violence and Women's Rights in Africa,* New Brunswick, N.J., EE.UU., 1993.

Cook, Rebecca J, red., *Human Rights of Women: National and International Perspectives,* Philadelphia, Penn., EE.UU., University of Pennsylvania Press, 1994.

Servicio Internacional para los Derechos Humanos, *Women's Rights in the UN: A Manual on how the UN Human Rights Mechanism can protect Women's Rights,* Amnesty International, 1995.

Jacobson, Roberta, «The Committee on the Elimination of Discrimination against Women», en *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* bajo la dirección de Philip Alston, pp. 444-472, Oxford, Clarendon Press, 1992.

Kaufman Hevener, Natalie, *International Law and the Status of Women,* Boulder, Colo., EE.UU., Westview Press, 1983.

Khushalani, Yougindra, *Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights,* La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.

Meron, Theodor, «The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women», en *Human Rights Law-Making in the United Nations: A Critique of Instruments and Process,* Oxford, Clarendon Press, 1986.

Reanda, Laura, «The Commission on the Status of Women», en *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* bajo la dirección de Philip Alston, pp. 265-303, Oxford, Clarendon Press, 1992.

Rehof, Lars Adam, *Guide to the Travaux Préparatoires of the United Nations Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Tomasevski, Katarina, *Women and Human Rights,* Londres, Zed Books and Women and World Development Series, 1993.

Naciones Unidas, *Discriminación contra la mujer: la Convención y el Comité,* Folleto informativo nº 22, Ginebra, Naciones Unidas, 1994.

La situación de la mujer en la administración de justicia

Amnistía Internacional, *Contra su voluntad: violación y abuso sexual durante la detención*, 1991.

Hahn-Rafter, Nicole, «Even in Prison, Women are treated as Second-Class Citizens», *Human Rights,* 14 (1987), pp. 28-51.

Hammer, Jalna, Radford, Jill, y Stanko, Elizabeth A., *Women, Policing, and Male Violence: International Perspectives,* Londres, Routledge, 1989.

Heidensohn, Frances, *Women in Control? The Role of Women in Law Enforcement,* Oxford, Clarendon Press, Nueva York, Oxford University Press, 1992.

Human Rights Watch, *Double Jeopardy: Police Abuses of Women in Pakistan,* Nueva York, 1992.

Latin American Committee for the Defence of Women's Rights, *Women: Watched and Punished: Criminal Law and Women in Latin America and the Caribbean,* Lima, Perú, 1993.

Sen, Sankar, «Gender Bias in Law Enforcement», *The Police Journal,* 64 (1991), pp. 307-311.

Naciones Unidas, *Strategies for Confronting Domestic Violence: A Resource Manual,* Nueva York, Centro de las Naciones Unidas de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, 1993.

La mujer en situaciones de conflicto armado

Allen, Beverly, *Rape Warfare: The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia,* Minneapolis, Minnesota, University of Minnesota Press, 1996.

DeBusschere, André G., «The Humane Treatment of Women in Times of Armed Conflict: Equality and the Laws of Humanity», *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre,* 26 (1987), pp. 575-610.

Grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos, «No Justice, No Peace: Accountability for Rape and Gender-Based Violence in the Former Yugoslavia», *Hastings Womens Law Journal,* 5 (1994), pp. 89-128.

Krill, Françoise, «La protección a la mujer en el derecho internacional humanitario, *Revista Internacional de la Cruz Roja,* nº 72, noviembre-diciembre de 1985, pp. 347-375.

Niarchus, Catherine N., «Women, War, Rape: Challenges facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia», *Human Rights Quarterly,* 17 (1995), pp. 649-690.

Wilbers, M.T.A., «Sexual Abuse in Times of Armed Conflict», *Leiden Journal of International Law,* 7 (1994), pp. 43-71.

Grupos vulnerables y aplicación de la ley
El menor

La situación especial de los niños en la sociedad

Alston, Philip, Parker, Stephen, y Seymour, John, reds., *Children, Rights, and the Law,* 3ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1995.

Detrick, Sharon, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the Travaux Préparatoires,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

LeBlanc, Lawrence, *The International Convention on the Rights of the Child: United Nations Law-Making on Human Rights,* Lincoln, Nebraska, University of Nebraska Press, 1995.

Saulle, Maria Rita, y Kojanec, Flaminia, *The Rights of the Child: International Instruments*. Irvington on Hudson, Nueva York, Transnational Publishers, 1995.

Van Bueren, Geraldine, *The International Law on the Rights of the Child,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

La administración de la justicia de menores

Amnistía Internacional, *Guatemala: Ejecuciones extrajudiciales y violación de los derechos humanos de los niños de la calle*, Londres, 1990.

Detrick, Sharon, «Inadequate Legal Representation of Juvenile Offenders in the United States*», International Journal of Children's Rights,* 4 (1996), pp. 311-313.

Helsinki Watch, *Children in Northern Ireland: Abused by Security Forces and Paramilitaries,* Nueva York, Helsinki Watch — a division of Human Rights Watch, 1992.

Human Rights Watch Children's Rights Project, *United States Children in Confinement in Louisiana,* Nueva York, Human Rights Watch, 1995.

Human Rights Watch, *Final Justice: Police and Death Squad Homicides of Adolescents in Brazil,* Nueva York, 1994.

Lawson, Edward, «Juvenile Justice: Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice», en *Encyclopedia of Human Rights,* 2ª ed., pp. 922-935, Washington D.C., Taylor and Francis, 1996.

Naffne, Ngaire, «Children in Children's Courts: Can there be Rights without a Remedy?, en *Children, Rights and the Law,* bajo la dirección de Philip Alston, Stephen Parker, y John Seymour, pp. 76-97, Oxford, Clarendon Press, 1992.

Tomasevski, Katarina, red., *Children in Adult Prisons: An International Perspective, Londres,* F. Pinter, 1986.

Centro de las Naciones Unidas de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, «Juvenile Justice in International Perspective», *International Review of Criminal Policy,* 3 and 4 (1990), Edición especial doble.

Naciones Unidas, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, *Aplicación de las normas internacionales relativas a los derechos humanos de menores detenidos,* Informe preparado por la Relatora Especial, Sra. Mary Concepción Bautista, de conformidad con la resolución 1990/21 de la Subcomisión, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/24. Ginebra, Naciones Unidas, 1991.

Van Bueren, Geraldine, «The Administration of Juvenile Justice and the Prevention of Juvenile Delinquency», en *The International Law on the Rights of the Child,* pp. 169-205, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Veerman, Philip, y Adir, Waldman, «When can Children and Adolescents be detained separately from Adults?: The Case of Palestinian Children deprived of their Liberty in Israeli Military Jails and Prisons», *International Journal of Childrens Rights,* 4 (1996), pp. 147-160.

Verhellen, Eugeen, y Cappelaere, Geert, «United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency: Prevention of Juvenile Delinquency or Promotion of a Society which Respects Children Too?», *International Journal of Childrens Rights,* 4 (1996), pp. 57-67.

Viccia, A.D., «The Promotion and Respect of Children's Rights through the Recognition of an International Notion of Juvenile Justice and its Child-Centered Perspective in the United Nations», *Nordic Journal of International Law,* 58 (1989), pp. 68-93.

La situación de los niños en situaciones de conflicto armado

Brett, Rachell, «Child Soldiers: Law, Politics, and Practice», *International Journal of Children's Rights,* 4 (1996), pp. 115-128.

Cohn, Ilene, y Goodwin-Gill, Guy S., *Child Soldiers: The Role of Children in Armed Conflicts,* Oxford, Inglaterra, Clarendon Press, 1994.

Dutli, Maria Teresa, «Niños-combatientes prisioneros», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* nº 101, septiembre-octubre de 1990, pp. 452-466.

Dutli, Maria Teresa, y Bouvier, Antoine, «Protection of Children in Armed Conflict: The Rules of International Law and the Role of the International Committee of the Red Cross», *International Journal of Children's Rights,* 4 (1996), pp. 181-188.

Krill, Françoise, «The United Nations Convention on the Rights of the Child and his Protection in Armed Conflicts», *Mennesker og Rettigheter,* (Oslo) 4, (1986).

Maher, Colleen C., «The Protection of Children in Armed Conflict: A Human Rights Analysis of the Protection Afforded to Children in Warfare», *Boston College Third World Law Journal,* 9 (1989), pp. 297-322.

Plattner, Denise, «La protección a los niños en el derecho internacional humanitario, *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 63, mayo-junio de 1984, pp. 148-161.

Ressler, Everett M., *Evacuation of Children from Conflict Areas: Considerations and Guidelines,* Ginebra, ACNUR y UNICEF, 1992.

Ressler, Everett M., Tortorici, Joanne Marie, y Marcelino, Alex, *Children in War: A Guide to the Provision of Services,* Nueva York, UNICEF, 1993.

Singer, Sandra, «La protección debida a los niños en situaciones de conflicto armado, *Revista Internacional de la Cruz Roja,* nº 75, mayo-junio de l986, pp. 135-175.

Van Bueren, Geraldine, «The International Protection of Children in Armed Conflicts», *International and Comparative Law Quarterly,* 43 (1994), pp. 809-826.

Grupos vulnerables en la aplicación de la ley

Las víctimas de delitos y del abuso de poder

Council of Europe Division of Legal Affairs, *The Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure,* Estrasburgo, Council of Europe, 1985.

Diaz, S.M., «Comprehensive Victim Assistance: Indian Situation», *Indian Journal of Criminology,* 15 (1987), pp. 84-88.

Lambom, LeRoy L., «The United Nations Declaration on Victims, Incorporating Abuse of Power», *Rutgers Law Journal,* 19 (1987), pp. 59-87.

Lawson, Edward, «Victims Rights», en *Encyclopedia of Human Rights,* 2ª ed., pp. 1561-1568, Nueva York, Taylor and Francis, 1996.

Penders, Lex, *Guidelines for Police and Prosecutors: An Interest of Victims; A Matter of Justice,* Utrecht, Países Bajos, Landelijk Buro Slachtofferhulp, 1988.

Secretario General de las Naciones Unidas, *Medidas adoptadas para aplicar la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder,* UN Doc. E/AC.57/1988/3, Nueva York, Naciones Unidas, 1988.

Stamatopoulou, Elsa, «Violations of Human Rights: United Nations Action from the Victims' Perspective», en *International Responses to Traumatic Stress,* bajo la dirección de Yael Danieli, Nigel S. Rodley, y Lars Weisaeth, pp. 101-129, Amityville, Nueva York, Baywood Publishing, 1996.

Vetere, Eduardo, y Melup Irene, «Criminal Activity: Victims of Crime. The Contribution of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program», en *International Responses to Traumatic Stress,* bajo la dirección de Yael Danieli, Nigel S. Rodley, y Lars Weisaeth, pp. 15-18, Amityville, Nueva York, Baywood Publishing, 1996.

Naciones Unidas, *Recomendaciones de la reunión del grupo de expertos sobre las víctimas de delitos y de abuso de poder en el contexto internacional — 26 de febrero de 1996,* UN Doc. E/CN.15/1996/16/Add.5 Vienna, 1996.

Waller, Irvin, «Crime Victims: Meeting International Standards», en *Proceedings of a Seminar on Victims: Evaluating the New Initiatives,* nº 73, bajo la dirección del Institute of Criminology, Sydney, Australia, University of Sydney, 1988.

Grupos vulnerables y aplicación de la ley

Los refugiados y desplazados internos

El derecho de los refugiados

Colombey, Jean-Pierre, red., *Collection of International Instruments and Other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons,* 2 vols., Ginebra, 1995.

Goodwill-Gill, Guy S, red., «Human Rights and Refugees in Crisis: An Overview and Introduction», *International Journal of Refugee Law,* septiembre de 1990, Número especial.

Goodwill-Gill, Guy S., *The Refugee in International Law,* 2ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1996.

Lawson, Edward, «Refugees», en *Encyclopedia of Human Rights,* 2ª ed., pp. 1250-1266, Nueva York, Taylor and Francis, 1996.

Ohaegbulom, F.U., «Human Rights and the Refugee Situation», en *Human Rights and Third World Development,* bajo la dirección de G.W. Shephard Jr. y V. Nanda, pp. 197-230, Westport, Ct., EE.UU., Greenwood Press, 1985.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *The State of the World's Refugees: In Search of Solutions,* Nueva York, ACNUR, 1995.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Refugee Children: Guidelines on Protection and Care,* Ginebra, ACNUR, 1994.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Refugee Survey Quarterly,* Ginebra, ACNUR, 1994.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados,*Sexual Violence against Refugees: Guidelines on Prevention and Response,* Ginebra, ACNUR, 1995.

United States Committee for Refugees, *World Refugee Survey 1996: An Annual Assessment of Conditions Affecting Refugees, Asylum Seekers, and Internally Displaced People,* Washington, USCR, 1996.

Weis, Paul, *The Refugee Convention, 1951: The Travaux Préparatoires Analysed,* Cambridge, University Press, 1995.

El derecho de los derechos humanos y los desplazados internos

African Rights, *Sudan's Invisible Citizens: The Policy of Abuse against Displaced People in the North,* Londres, African Rights, 1995.

Cohen, Roberta, *Human Rights Protection for Internally Displaced Persons,* Washington, D.C., Refugee Policy Group, 1991.

Deng, Francis M., *Internally Displaced Persons: An Interim Report to the United Nations Secretary-General on Protection and Assistance,* Nueva York, United Nations Dept. for Humanitarian Affairs; Washington D.C., Refugee Policy Group, 1994.

Frisk, Peter, «Displaced Persons and Human Rights: The Crisis in El Salvador», *Third World Quarterly,* 12 (1990-91), pp. 40-63.

Hey, Hilde, «Human Rights and Guatemalan Displaced Persons», *Netherlands Quarterly of Human Rights,* 10 (1992), pp. 461-480.

Kälin, Walter, «Legal Protection of Internally Displaced Persons: Protection in Human Rights Law», en *Internally Displaced Persons: Report of the Symposium,* bajo la direccio

CICR

Comité Internacional de la Cruz Roja, «El CICR y las personas desplazadas en el propio país», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 128, marzo-abril de 1995, pp. 203-213.

Comité Internacional de la Cruz Roja y Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *The Movement, Refugees, and Displaced Persons,* Ginebra, CICR, 1993.

Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, *Guide for Planning Operations for Refugees, Displaced Persons, and Returnees: From Emergency Response to Solutions,* Ginebra, 1993.

Lavoyer, Jean-Philippe, «Refugiados y personas desplazadas — Derecho Internacional humanitario y cometido del CICR», *Revista Internacional de la Cruz Roja,* Ginebra, CICR, nº 128, marzo-abril de 1995, pp. 182-202.

Miserez, Diana, red., *Refugees — The Trauma of Exile: The Humanitarian Role of the Red Cross and Red Crescent,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Partsch, Karl Josef, «The Protection of Refugees in Armed Conflict and Internal Disturbances by Red Cross Organs», *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre,* 22 (1983), pp. 419-438.

Mando y gestión

Procedimientos de vigilancia y examen

Alderson, John, «Training Techniques», en *Human Rights and the Police,* pp. 73-92, Estrasburgo, Directorate of Human Rights, Council of Europe, 1984.

Abernathy, A.D., «Anger Management Training for Law Enforcement Personnel», *Journal of Criminal Justice,* 22 (1994), pp. 459-466.

Carter, David L., y Barker, Thomas, «Administrative Guidance and Control of Police Officer Behaviour: Policies, Procedures, and Rules», en *Police Deviance,* pp. 13-28, Cincinnati, Ohio, EE.UU., Anderson Publishing, 1991.

Cawthra, Gavin, «The Police in a New South Africa», en *Policing South Africa,* Londres, Zed Books,1993.

Kleinig, John, «Teaching and Lerning Police Ethics: Competing and Complementary Approaches», *Journal of Criminal Justice,* 18 (1990), pp. 1-18.

Opolot, James S.E., «Police Training in the New States of Africa», *Police Studies,* 14 (1991), pp. 62-71.

Robinette, H.M., «Police Ethics: Leadership and Ethics Training for Police Administrators», *The Police Chief,* 58 (1991), pp. 42-49.

Scrivner, Ellen M., *The Role of Police Psychology in Controlling Excessive Force,* Washington D.C., EE.UU., Dept of Justice, National Institute of Justice, 1994.

Sen, Sankar, «Police Training: Past, Present, Future», en *The Police Journal,* 68 (1995), pp. 247-252.

Small, Michael W., «Police Professionalism: Problems and Issues in Upgrading an Occupation», *The Police Journal,* 64 (1991), pp. 314-320.

United States Commission on Civil Rights, *Who is Guarding the Guardians: A Report on Police Practices,* Washington D.C., EE.UU., Government Printing Office, 1981.

United States Department of Justice, *Police Training: A Selected Bibliography,* Washington D.C., National Institute of Justice, 1980.

Whisenand, P.M., *Police Supervision: Theory and Practice,* 2ª ed., Englewood Cliffs, New Jersey, EE.UU., Prentice-Hall, 1976.

Yuille, John C., *Police Selection and Training,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

Mando y gestión

Investigación de violaciones de los derechos humanos

Mecanismos internacionales de queja

Bernhardt, Rudolf, y Jolowicz John Anthony, reds., *International Enforcement of Human Rights,* Berlín, Springer-Verlag, 1987.

Bloed, Arie, red., *Monitoring Human Rights in Europe,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Brar, Parminder, «The Practice and Procedures of the Human Rights Committee under the Optional Protocol of the Convention on Civil and Political Rights», *Indian Journal of International Law,* 25 (1985), pp. 506-543.

Carver, Richard, «Called to Account: How African Governments Investigate Human Rights Violations», *African Affairs,* 89 (1990), pp. 391-415.

Dimitrijevic, Vojin, «The Monitoring of Human Rights and the Prevention of Human Rights Violations through Reporting Procedures», en *Monitoring Human Rights in Europe,* bajo la dirección de Arie Bloed, pp. 1-24, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Dormenval, Agnès, «UN Committee against Torture: Practice and Perspectives», *Netherlands Yearbook of Human Rights,* 8 (1990), pp. 26-44.

Edelenbos, Carla, «Human Rights Violations: A Duty to Prosecute?», *Leiden Journal of International Law,* 7 (1994), pp. 5-21.

Ghandi, P.R., «The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication», *British Yearbook of International Law,* 57 (1986), pp. 201-251.

Gómez del Prado, José L., «United Nations Conventions on Human Rights: The Practice of the Human Rights Committee and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination in Dealing with the Reporting Obligations of States Parties», *Human Rights Quarterly,* 7 (1985), pp. 492-513.

Hennium, Hurst, *Guide to International Human Rights Practices,* 2ª ed. Philadelphia, Penn., EE.UU., University of Pennsylvania Press, 1992.

Kamminga, M.T., «The Thematic Procedures of the UN Commission on Human Rights», *Netherlands International Law Review,* 34 (1987), pp. 299-323.

McGoldrick, Dominic, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights,* Oxford, Clarendon Press, 1991.

Medina Quiroga, Cecilia, *The Battle of Human Rights: Gross, Systemic Violations and the Inter-American System,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Müllerson, Rein, «The Efficiency of Individual Complaint Procedures: The Experience of the CCPR, CERD, CAT, and ECHR», en *Monitoring Human Rights in Europe,* bajo la dirección de Arie Bloed, pp. 25-44, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Nowak, Manfred, «Country-Oriented Human Rights Protection by the UN Commission on Human Rights and Its Sub-Commission», *Netherlands Yearbook of International Law,* 22 (1991), pp. 39-90.

Ramcharan, B. G., *The Concept and Present Status of the International Protection of Human Rights,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

Rodley, Nigel S., «United Nations Action Procedures against «Disappearances», Summary or Arbitrary Executions, and Torture», *Human Rights Quarterly,* 8 (1986), pp. 700-730.

Roht-Arriaza, Naomi, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice,* Oxford, Oxford University Press, 1995.

Schmidt, Markus, «Individual Human Right Complaints Procedures based upon United Nations Treaties and the Need for Reform», *International and Comparative Law Quarterly,* (1992), pp. 645-659.

Sunga, Lyla S., *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations,* Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Tardu, M.E., «International Complaint Procedures for Violations of Human Rights», *Indian Journal of International Law,* 28 (1988), pp. 171-187.

Centro de las Naciones Unidas de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, *Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions,* Nueva York, Naciones Unidas, 1991.

Vrijapur, A.P., «The United Nations Mechanisms and Procedures for the Promotion and Implementation of Human Rights», *Indian Journal of International Law,* 25 (1985), pp. 576-611

Weisbrodt, David, «Country-Related and Thematic Developments at the 1988 Session of the UN Commission on Human Rights», *Human Rights Quarterly,* 10 (1988), pp. 544-558.

Weisbrodt, David, «The Three 'Theme' Special Rapporteurs of the UN Commission on Human Rights», *American Journal of International Law,* 80 (1986), pp. 685-699.

Recursos en el plano nacional

Burns, Yvonne, «To Police the Police: Some Thoughts on the Appointment of a Police Ombudsman for South Africa», *Comparative and International Law Journal of Southern Africa,* 19 (1986), pp. 167-198.

Carter, David L., «Police Disciplinary Procedures: A Review of Selected Police Departments», en *Police Deviance,* pp. 351-372, Cincinnati, Ohio, EE.UU., Anderson Publishing, 1991.

Goldsmith, Andrew, red., *Complaints against the Police: The Trend to External Review,* Oxford, Clarendon Press, 1991.

International Association for Civilian Review Systems, *Compendium of International Civilian Oversight Agencies,* Evanston, Illinois, EE.UU., International Association for Civilian Review Systems, 1990.

Lambert, John L., *Police Powers and Accountability,* Londres, Croom Helm, 1986.

New York Civil Liberties Union, *Police Abuse: The Need for Civilian Investigation and Oversight,* Nueva York, New York Civil Liberties Union, 1990.

Orentlicher, Diane, «Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime», *Yale Law Journal,* 100 (1991), pp. 2537-2615.

Sparrow, Malcolm K., «Complaints against the Police and Departmental Management Making the Connection», *The Police Chief*, 59, nº 8 (1992), pp. 65-73.

West, Paul, «Investigation and Review of Complaints against Police Officers: An Overview of Issues and Philosophies», en *Police Deviance,* bajo la dirección de Thomas Barker y David L. Carter, pp. 373-404, Cincinnati, Ohio, EE.UU., Anderson Publishing, 1991.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), organización imparcial, neutral e independiente, tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de la guerra y de la violencia interna, así como de prestarles asistencia. En las situaciones de conflicto, dirige y coordina las actividades internacionales de socorro del Movimiento. Procura, asimismo, prevenir el sufrimiento mediante la promoción y el fortalecimiento del derecho y de los principios humanitarios universales. Del CICR, fundado en 1863, nació el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Impreso en Suiza

0698/003 03/99 500

En este manual se recopilan todas las normas del derecho de los derechos humanos y del derecho humanitario necesarias para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñen profesionalmente su labor en todo tipo de situaciones, de la paz al conflicto armado internacional. En los dieciséis capítulos que forman el manual se abordan, entre otros temas, diferentes cuestiones de derecho internacional, las responsabilidades en la aplicación de la ley y las facultades para la aplicación de la ley. Asimismo, se examinan las implicaciones que tiene, para el ejercicio de la aplicación de la ley, la situación especial de las mujeres, los menores, las víctimas, los refugiados y los desplazados internos en la administración de justicia. Se intentó redactar cada capítulo como un todo separado e independiente. En cada capítulo hay una breve explicación del lugar que el tema examinado ocupa en la estructura del manual y cuando procede se remite a otros capítulos. Así pues, se puede consultar el manual del primer capítulo al último o se puede examinar directamente el tema de un capítulo en particular, o combinar varios capítulos. Aunque fue elaborado para el personal de la policía y de las fuerzas de seguridad, este manual puede también ser útil para los miembros de las fuerzas armadas que participan en operaciones a las que no se aplica el derecho de la guerra.

CICR
PUBLICACIONES
COMITÉ INTERNACIONAL DE
LA CRUZ ROJA / GINEBRA