ISSN 1015-5074

Presentación
José Thompson J.

L'expansion de la juridiction et la responsabilité internationales et la primauté du droit
Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

La protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas: historia y actualidad
Fabián Salvioli

Restricción del derecho a voto de las personas privadas de libertad. Una aproximación socioeconómica
Goodfred Schwendenwein

The case of Gelman v. Uruguay: a case of human trafficking
Raimy Reyes

El uso de la fuerza en la jurisprudencia de la Corte IDH: retos para una garantía adecuada de los derechos humanos
Emilio G. Terán Andrade

Beneficios penitenciarios a condenados por delitos de lesa humanidad
María José Jara Leiva

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Paz na América Latina
Mariane Monteiro da Costa

La condition juridique de l'individu comme sujet de droit dans le droit interaméricain des droits de l'homm
Pascal JEAN-BAPTISTE

Movilidad humana y derecho a la seguridad social: una sinergia urgente y necesaria
Valentina Lucio Paredes Aulestia
Víctor D. Cabezas Albán

Visas humanitarias. La experiencia del Programa Siria en Argentina
María Soledad Figueroa
María José Marcogliese

Protección internacional en zonas de frontera: revisión de políticas estatales a la luz de las decisiones de los sistemas europeo e interamericano de protección de derechos humano
César Francisco Gallegos Pazmiño

Desplazamiento interno, ambiente y derechos humanos en América Latina
Ignacio Odriozola
Fernanda de Salles Cavedon-Capdeville
Erika Pires Ramos

REVISTA IIDH

Enero - Junio 2019

69

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

69

Enero - Junio 2019

Embajada de Noruega
Ciudad de México

REVISTA IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2019 IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481
Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074
1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: José Benjamín Cuéllar M.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom

Impresión litográfica: Litografía Versalles

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US $40,00. El precio del número suelto es de US$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación 7
José Thompson J.

L'EXPANSION DE LA JURIDICTION ET LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALES ET LA PRIMAUTÉ DU DROIT **13**
Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

La protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas: historia y actualidad **31**
Fabián Salvioli

Restricción del derecho a voto de las personas privadas de libertad. Una aproximación socioeconómica **123**
Goodfred Schwendenwein

The case of Gelman v. Uruguay: a case of human trafficking **157**
Raimy Reyes

El uso de la fuerza en la jurisprudencia de la Corte IDH: retos para una garantía adecuada de los derechos humanos **195**
Emilio G. Terán Andrade

Beneficios penitenciarios a condenados por delitos de lesa humanidad **229**
María José Jara Leiva

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Paz na América Latina **261**
Mariane Monteiro da Costa

La condition juridique de l'individu comme sujet de droit dans le droit interaméricain des droits de l'homm..... **291**
Pascal JEAN-BAPTISTE

Movilidad humana y derecho a la seguridad social: una sinergia urgente y necesaria **337**
Valentina Lucio Paredes Aulestia
Víctor D. Cabezas Albán

Visas humanitarias. La experiencia del Programa Siria en Argentina..... **365**
María Soledad Figueroa
María José Marcogliese

Protección internacional en zonas de frontera: revisión de políticas estatales a la luz de las decisiones de los sistemas europeo e interamericano de protección de derechos humanos **395**
César Francisco Gallegos Pazmiño

Desplazamiento interno, ambiente y derechos humanos en América Latina..... **439**
Ignacio Odriozola
Fernanda de Salles Cavedon-Capdeville
Erika Pires Ramos

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (en adelante "el IIDH") presenta el número 69 de su revista institucional. En esta oportunidad, la edición no se limitó a una sola temática sino que recoge artículos en diversas materias relevantes para la realidad de nuestra región. Adicionalmente, tomando en cuenta las cuestiones de inseguridad y desigualdad que aquejan a varios países dentro de la misma –generadoras de amenazas que han obligado a migrar a cientos de miles de personas– así como los desafíos que esto implica para la garantía de derechos, es que también se han incluido opiniones especializadas en lo relativo a la movilidad humana, los movimientos migratorios, los desplazamientos internos y fronterizos así como de las solicitudes de refugio. Todo ello, en el ámbito de los derechos humanos.

Este número de la Revista también resulta especial, ya que es el primero que se publica bajo la consideración de su recién constituido Consejo Consultivo Editorial (en adelante "el CCE") presidido por don Antônio A. Cançado Trindade y con la participación de Mónica Pinto, Margaret Crahan, Fabián Salvioli y Renato Zerbini, quienes gracias a su trayectoria y relevantes aportes al movimiento regional de derechos humanos favorecerán el fortalecimiento permanente de esta publicación oficial.

En tal sentido, es un gusto para el IIDH presentar los artículos que forman parte de este número e invitar a la comunidad académica a que utilice estos recursos para la promoción y protección de derechos humanos que realicen desde sus propias prácticas y mandatos.

Para empezar, es de gran valía contar en el presente número con dos artículos escritos por miembros del CCE. Al respecto, Antônio A. Cançado –autor de *L'EXPANSION DE LA JURIDICTION ET LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALES ET LA PRIMAUTÉ DU DROIT*– identifica la evolución del derecho internacional contemporáneo y reconoce la necesidad de enfrentar los nuevos desafíos que se plantean; asimismo, aborda la temática de la expansión de la jurisdicción en la búsqueda de la realización de la justicia, la responsabilidad y el Estado de derecho en el ámbito internacional.

Por su parte, Fabián Salvioli –en *La protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas: historia y actualidad*– nos invita a recorrer la evolución de los derechos humanos motivada por la necesidad de su universalización, desde la preocupación internacional por los crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial hasta los mecanismos de tutela de derechos humanos vigentes y las problemáticas actuales a las que se han tenido que enfrentar los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

Por otro lado, Goodfred Schwendenwein –autor de *Restricción del derecho a voto de las personas privadas de libertad. Una aproximación socioeconómica*– puntualiza cómo las personas privadas de libertad son invisibilizadas y sus derechos políticos vulnerados bajo el paradigma del castigo del sistema carcelario, al limitárseles en algunos países su derecho al voto. Asimismo, explora las posturas que las naciones podrían adoptar al respecto en congruencia con la democracia y los valores que intentan proteger los derechos humanos.

Raimy Reyes, en *The case of Gelman v. Uruguay: a case of human trafficking,* visibiliza las diversas formas de esclavitud

moderna en contraste con los derechos humanos que intentan prohibirlas. Examina cómo se ha interpretado el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana") en diversos casos; en ese marco, argumenta que los hechos ocurridos en el caso de Gelman contra Uruguay constituyeron trata de personas y explica cómo considera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte IDH") debió haber determinado y declarado la responsabilidad del Estado.

En *El uso de la fuerza en la jurisprudencia de la Corte IDH: retos para una garantía adecuada de los derechos humanos*, Emilio G. Terán Andrade analiza la coerción estatal considerando el rol de las instituciones, el funcionariado y las sentencias que ha emitido la Corte IDH; además, identifica los estándares internacionales y la jurisprudencia regional en torno al uso de la fuerza. Finalmente, realiza un estudio sobre los retos que se han encontrado en el camino para garantizar los derechos humanos –de manera efectiva– cuando se deba emplear la fuerza.

María José Jara Leiva, en *Beneficios penitenciarios a condenados por delitos de lesa humanidad,* analiza su otorgamiento a la luz de los estándares del sistema interamericano de derechos humanos (en adelante "el sistema interamericano"); asimismo, evidencia las tensiones que pueden existir entre la necesidad de otorgar dichos beneficios y el deber estatal de sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos. Al respecto, la autora explica la solución que ha entregado la Corte IDH conciliando ambas obligaciones internacionales y buscando que se disminuyan las tensiones surgidas en tal escenario; también, facilitando la labor de los jueces internos al momento de ejercer el control de convencionalidad y ofreciendo una sistematización de los criterios respectivos.

Mariane Monteiro da Costa, en *O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Paz na América Latina,* plantea cómo este contribuye a la búsqueda y la consolidación de tal aspiración en la subregión. Asociando lo anterior con la Convención Americana, realza la importancia de la participación de los Estados en la protección de los derechos humanos y argumenta cómo el sistema interamericano puede corroborar la paz en la región a partir de dos casos litigados en la Corte IDH.

Pascal Jean-Baptiste, en *La condition juridique de l'individu comme sujet de droit dans le droit interaméricain des droits de l'homm,* analiza diferentes perspectivas de la condición jurídica del individuo como sujeto de derecho en el ámbito interamericano. El estudio avanza desde la concepción de la persona como sujeto del derecho internacional, el derecho interamericano (su normativa y particularidades procedimentales), y las distinciones entre los "sujetos de derechos" y "titulares de derechos". Tras el análisis, se plantean los escenarios y debates que de acuerdo a la concepción de la condición jurídica del individuo que se tenga, podrían permitir –o no– el acceso directo de la persona a la Corte IDH a futuro.

Por otra parte, en el ensayo *Movilidad humana y derecho a la seguridad social: una sinergia urgente y necesaria*, los autores Valentina Lucio Paredes Aulestia y Víctor D. Cabezas Albán abordan los orígenes, el desarrollo, los principios y las principales prestaciones de la seguridad social. A partir de ello, exploran el tratamiento que se le ha dado a esta en los diversos sistemas de derechos humanos. Analizan también los estándares aplicables en el contexto de procesos de movilidad humana y examinan las directrices de los organismos internacionales especializados, así como las experiencias que los países han desarrollado para su garantía. Finalmente, presentan recomendaciones concretas

para que los Estados puedan diseñar políticas públicas sobre la materia en el contexto de procesos de movilidad humana.

Las coautoras María Soledad Figueroa y María José Marcogliese –en *Visas humanitarias. La experiencia del Programa Siria en Argentina*– ante las situaciones de desplazamiento humano forzado, presentan y discuten esta como respuesta para el caso argentino. En ese marco, examinan el desarrollo de la implementación de programas de visas humanitarias en áreas de conflicto armado con la finalidad de favorecer la coordinación y el apoyo entre distintos actores de la sociedad civil, individuos y gobiernos, utilizando como referencia el caso sirio.

En *Protección internacional en zonas de frontera: revisión de políticas estatales a la luz de las decisiones de los sistemas europeo e interamericano de protección de derechos humanos*, César Francisco Gallegos Pazmiño expone los conflictos a los que se enfrentan los Estados cuando por una parte tienen que lidiar con sus compromisos de derecho internacional, a la vez que ejercen soberanía sobre sus fronteras. Al respecto, el autor examina la forma en que los Estados tratan a las y los solicitantes de asilo que buscan ingresar a su jurisdicción territorial, en contraste con la manera cómo deberían tratarlos.

En *Desplazamiento interno, ambiente y derechos humanos en América Latina*, las autoras Fernanda de Salles Cavedon-Capdeville y Erika Pires Ramos junto a Ignacio Odriozola, abordan la temática de la movilidad humana en América Latina que es producto del cambio climático generador de riesgos y desastres naturales. Puntualizan la urgencia de adoptar medidas al respecto, ante la inexistencia actual de instrumentos internacionales o regionales vinculantes que reconozcan y protejan a las personas desplazadas por motivos ambientales.

Finalizo esta presentación agradeciendo a la cooperación noruega que hace posible la producción y difusión de la Revista, al CCE por sus aportes y valoraciones, y a las autoras y los autores por los artículos que elaboraron para esta nueva edición, los que valiosamente contribuyen al debate y a la búsqueda de soluciones en lo relativo a asuntos de actualidad y relevancia en el campo de los derechos humanos.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

El uso de la fuerza en la jurisprudencia de la Corte IDH: retos para una garantía adecuada de los derechos humanos

*Emilio G. Terán Andrade**

Introducción

Uno de los principales objetivos que tienen los Estados en los contextos nacional e internacional es el de la protección y garantía de los derechos de las personas, obligaciones que en el caso interamericano han sido plasmadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "el Pacto de San José"). Para su cumplimiento, el Estado utiliza todo su sistema público –funcionarios e instituciones– que lo representa en los diferentes litigios internacionales.

Además, el Estado tiene la facultad de aplicar la fuerza o coerción; esta, en algunos casos, le ha sido otorgada a las instituciones de seguridad –Fuerzas Armadas y Policía– de manera constitucional. El uso de tal facultad, históricamente

* Doctorando en Derechos Humanos, *Università Degli Studi di Palermo*, Italia, desde noviembre de 2016; doctorando en Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia, España, desde noviembre de 2017; máster en Derechos Humanos con mención en Políticas Públicas, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador; máster en Criminología y Seguridad con especialización en Criminología Forense, Universidad de Valencia, España; máster en Gerencia y Liderazgo Educacional, Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador; abogado, Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador; licenciado en Ciencias Policiales, Universidad San Francisco de Quito, Ecuador.

ha originado conflictos por el empleo excesivo o indebido de la misma, debido a que el Estado tiene el monopolio de su aplicación; esto ha generado la atención internacional desde tres perspectivas: la primera es la regulatoria, en la cual organismos como Naciones Unidas han propuesto normas con la intención de regular su aplicación; asimismo, está la perspectiva judiciaria, en la cual los tribunales interamericano y europeo han emitido sentencias contra los Estados; finalmente está la jurisprudencial, que ha abierto la posibilidad de que estos acojan las sentencias para regularizar en unos casos o mejorar sus sistemas de control en el empleo de la fuerza.

Otro de los elementos importantes en el análisis del ejercicio de la coerción oficial, son los diferentes niveles que tiene el Estado para el acatamiento de los estándares internacionales de derechos humanos requeridos; si bien, en el primero se considera al mismo como el responsable de garantizarlos, en el segundo se debe tener en cuenta a las instituciones que son las herramientas para poder cumplir con dicha obligación; en un tercer nivel aparecen los funcionarios responsables de ejecutar directamente el uso de la fuerza.

Es con tales elementos que el presente estudio realiza una investigación de este último en el contexto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte IDH" o "el Tribunal Interamericano"), con el objetivo de proponer conceptos articulados referentes a la materia y generar una construcción crítica de los elementos necesarios para garantizar de manera adecuada la vigencia real de los derechos humanos.

El estudio se encuentra dividido en tres capítulos. En el primero se analiza la coerción estatal considerando sus instituciones, sus funcionarios y las sentencias que ha emitido la

Corte IDH, con el objetivo de tener una perspectiva multinivel y observar el grado de jurisprudencia que existe en el sistema interamericano. En el segundo capítulo se realiza un recorrido de los estándares internacionales y la jurisprudencia regional en torno dicho uso de la fuerza; finalmente, en el tercero se plantean unas conclusiones y un estudio sobre los retos que se han encontrado para garantizar –de manera efectiva– los derechos humanos cuando se deba emplear la fuerza.

I. El uso de la fuerza y las instituciones: análisis de las obligaciones del Estado y las sentencias de la Corte IDH

Una de las facultades estatales para poder mantener el orden público y garantizar los derechos de las personas es el uso de la fuerza; uso que, de acuerdo a las normas nacionales e internacionales, es monopolizado por el Estado. Dicho accionar está delegado a diferentes instituciones públicas, lo que ha llevado a la Corte IDH a plantearse algunos criterios sobre la idoneidad de las entidades encargadas de cumplir con tal misión.

La violación de derechos humanos a través del uso inadecuado de la fuerza ha generado demandas internacionales que han sido resultas en tribunales internacionales, como la Corte IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante "el TEDH"), los cuales han producido una interesante jurisprudencia en torno al tema; por esta razón, el presente capítulo tiene como objetivo evidenciar la problemática existente en las sentencias de la Corte IDH, además de proyectar un acercamiento al estudio del ejercicio de la coerción en el contexto de las obligaciones del Estado, sus instituciones y funcionarios.

El mismo se divide en dos partes. En la primera se aborda el uso de la fuerza en el contexto de las obligaciones estatales, para lo cual se consideran a las instituciones y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (en adelante "los FEHCL"); estos últimos son "todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención". Así los define Naciones Unidas en el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (en adelante "el Código de Conducta"), adoptado por su Asamblea General en la resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979 según lo establecido en el comentario del artículo 1 de esta. En la segunda, se expone un análisis espacio-temporal de las sentencias emitidas por la Corte IDH relacionadas con la violación de derechos humanos cuando es aplicada la coerción estatal.

1. Obligaciones del Estado y el uso de la fuerza

En el sistema interamericano, sus Estados integrantes están impuestos a cumplir algunas obligaciones en lo relativo a la protección de los derechos de las personas; así, según la Convención Americana, los mismos se comprometieron a "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción".[1] Si bien de la garantía se desprenden otras obligaciones[2] como es prevenir, investigar y sancionar, en

1 Organización de los Estados Americanos. "Convención Americana sobre Derechos Humanos", en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, artículo 1, disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

2 Sobre las obligaciones, se debe considerar el carácter negativo y positivo de las mismas. Como bien lo expone la Corte IDH "[l]a observancia del artículo 4,

muchas de las legislaciones de la región este tipo de acciones son trasladadas de manera directa a las entidades de seguridad pública, como es el caso de las instituciones policiales y las Fuerzas Armadas. Por ejemplo, en el Ecuador el artículo 163 de su Constitución indica que: "La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional"; así, se determina la disposición especifica de "proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas".[3]

Ahora bien, no solo las Fuerzas Armadas y la Policía son las encargadas de cumplir con las obligaciones que tienen los Estados frente a los derechos humanos. En sí, son todas las instituciones estatales y todos sus funcionarios los impuestos a cumplir con estas obligaciones. Bien lo ha indicado la Corte IDH cuando expone que las violaciones de los derechos humanos pueden ser atribuidas, "según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública";[4] es decir,

---

relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción". Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 258, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_292_esp.pdf

3 Cfr. Asamblea Constituyente. *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial N° 449, Ecuador, 2008, artículo 163, disponible en https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf

4 Corte IIDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (Fondo), sentencia del 29 de julio de 1998, párr. 164, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

cualquier autoridad pública por acción u omisión puede cometer una violación de derechos humanos. Lo difícil se precisa en la facultad que otorga el Estado para ejercer la coerción que, como se ha indicado, es adjudicada a las Fuerzas Armadas y a la Policía.

a. La aplicación de la fuerza por parte de las instituciones estatales: Policía y Fuerzas Armadas

Resultaría interesante realizar un análisis de estas dos instituciones con la finalidad de determinar algunos parámetros de actuación, ya que *a priori* se pueden observar que existen varios temas de interés; pero para el presente estudio es más productivo hacer una exploración de la crítica efectuada por la Corte IDH, sobre la utilización de dichas entidades de seguridad en el mantenimiento del orden interno y su potestad de aplicar la fuerza coercitiva. La vinculación que tienen las mismas en la protección de los derechos de las personas, como es el caso del derecho a la vida, involucra de manera directa a las instituciones encargadas de la seguridad; es por eso que la Corte IDH ha indicado lo siguiente:

> En consecuencia, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra el mismo. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda la institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean estas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas.[5]

5 Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros*..., párr. 259.

Es por eso que el análisis de la utilización de estas instituciones resulta interesante, de manera específica, para el presente estudio; pero también de manera general en el ámbito regional y universal, ya que estas son las encargadas de la protección de los derechos de las personas y ayudan a cumplir con las obligaciones de proteger –precisamente– y también de garantizar dichos derechos por parte de los Estados.

Han sido varios los argumentos con los cuales la Corte IDH ha logrado hacer manifiesta la incongruencia del actuar, en el ámbito de la seguridad ciudadana, por parte de las fuerzas militares y policiales; el principal tiene que ver con su capacitación y entrenamiento, exponiendo tácitamente que se debe "limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales".[6] Con este antecedente, los tipos de entrenamiento que expone la Corte IDH proponen una división de la relación que tienen las dos instituciones en las actividades asignadas en el Estado: por una parte, las Fuerzas Armadas que tienen como objetivo "derrotar enemigos" en el marco de sus tareas; por la otra están los entes policiales, encargados de la protección y el control de civiles en situaciones como los disturbios internos.

La jurisprudencia del Tribunal Interamericano ha acrecentado los argumentos; por ejemplo. En relación con el uso de la fuerza ha indicado que para ello las instituciones policiales deben cumplir con los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad, además del de excepcionalidad ya que la

6 Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 5 de julio del 2006, párr. 78, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf

coerción debe ser utilizada únicamente cuando sea estrictamente necesario; a diferencia de lo anterior, las Fuerzas Armadas tienen que acatar los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad los cuales son contextualizados así:

> El principio de necesidad justifica sólo las medidas de violencia militar no prohibidas por el derecho internacional, que son relevantes y proporcionadas para garantizar el pronto sometimiento del enemigo con el menor gasto posible de recursos humanos y económicos. El principio de humanidad complementa y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias (es decir, relevantes y proporcionadas) para el logro de una ventaja militar definitiva.[7]

Con lo expuesto se evidencian tres diferencias específicas en relación con el escenario, el intervenido[8] y el objeto del uso de la fuerza, las cuales se presentan a continuación:

Tabla 1: Análisis de las principales diferencias entre Fuerzas Armadas y fuerzas de policías

	Fuerzas Armadas	**Fuerzas de policía**
Escenario	Situación de guerra, conflicto armado interno o internacional, estado de excepción.	En disturbios internos, situaciones de paz internacional.
Intervenido	Enemigo	Civil
Objetivo	Ventaja militar	Proteger los derechos de las personas.

Fuente: Sentencias de la Corte IDH
Elaboración propia, 2019

7 Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 4 de julio del 2007, párr. 85, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf

8 Intervenido, hace referencia a la persona que opone un nivel de resistencia; es decir, la persona a la cual los FEHCL aplican la verbalización o un nivel de fuerza.

Entonces, la Corte IDH ha expuesto que si bien no se puede prohibir el uso de las Fuerzas Armadas, su utilización debe tener un criterio de estricta excepcionalidad en el control de la criminalidad y de la violencia interna; en el caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, "la Corte estableció que la intervención de fuerzas armadas en actividades de seguridad pública debe atender a criterios de estricta proporcionalidad, excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, dado que el régimen propio de las fuerzas militares no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles".[9] En este contexto, las actividades específicas de las fuerzas de policía no son compatibles con las que deben desarrollar las fuerzas militares, por la construcción civil que tienen las primeras.

b. La doble condición de los FEHCL: la garantía de los derechos y su dualidad

Como bien se ha expuesto, el uso de la fuerza es una facultad que tienen los Estados con la finalidad de poder cumplir con sus obligaciones de protección y garantía de los derechos humanos; estas obligaciones han sido delegadas en varios países a sus instituciones policiales de manera constitucional. Por ejemplo, algunos como Perú reconocen que "[l]a Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad

9 Corte IIDH. *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 28 de noviembre del 2018, párr. 180, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_370_esp.pdf

del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras".[10]

Colombia promulga que "[l]a Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz".[11] Igual que los anteriores, en la región existen otros Estados que constitucionalmente han establecido el mismo concepto.[12] La función principal de las instituciones policiales en este tipo de contextos, propone el cuidado y la seguridad interna del Estado a través de la protección o garantía de los derechos de las personas.

Esta facultad que tienen los FEHCL es legítima, ya que "los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio y, por tanto, tienen el derecho de emplear legítimamente la fuerza para su restablecimiento de ser necesario. Si bien, los agentes estatales pueden recurrir al uso de la fuerza y en algunas circunstancias, se podría requerir incluso el uso de la fuerza letal […]".[13] Con

10 Congreso Constituyente Democrático. "Constitución Política del Perú", en *Compendio Normativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Perú, 2015, artículo 166, disponible en https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Compendio_Normativo.pdf

11 Asamblea Nacional Constituyente. "Constitución Política de Colombia", en *Normatividad*, Corte Constitucional, Edición especial, Bogotá, 2016, artículo 218, disponible en http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf

12 Para mayor información, revisar la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, artículo 251, y la Constitución Política de la República de Chile, artículo 90.

13 FEHCL: término usado para referirse "a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención"; esto está citado por Naciones Unidas en el Código de Conducta, adoptado por su Asamblea General en la resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979 (comentario del artículo 1).

esto, los FEHCL se convierten en protectores o garantes de los derechos de las personas, lo que se lo llamará condición oficial.

Es indiscutible que una violación de los derechos de las personas por parte de un funcionario público, en el contexto internacional es considerada una violación por parte de los Estados; más aún si, como se ha expuesto, la misión de las fuerzas policiales es proteger o garantizar dichos derechos, lo que es considerado un agravante en algunos ordenamientos penales. La condición que se ha identificado como oficial, porque se desprende de su misión institucional, propone un estatus primario que se cimenta en el hecho de ser persona[14] y –desde esta perspectiva– como un ser sujeto de derechos; es decir, si bien se ha identificado una condición oficial que se fundamenta en la misión que tienen los FEHCL, esta tiene una condición primaria de sujetos de derechos por el hecho de ser personas.[15]

La Convención Americana establece, para sus Estados parte, el compromiso de "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".[16] En este contexto, los FEHCL tienen una condición de garantes o protectores de los derechos humanos y sujetos de derechos por el mismo hecho de ser personas, condición que no puede ser violentada ya que deben ser respetados sus derechos sin discriminación alguna.

---

14 Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros*..., párr. 262.

15 La Convención Americana en su artículo 1, numeral 2, indica lo siguiente: "Para efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

16 Organización de los Estados Americanos. "Convención Americana sobre Derechos Humanos"…, artículo 1.

1. Análisis temporal-espacial de las sentencias de la Corte IDH sobre el uso de la fuerza

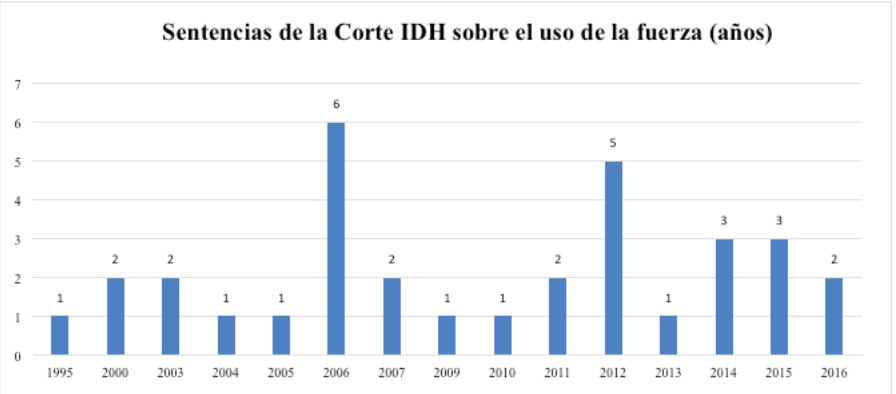
La relación que existe entre el uso de la fuerza y los derechos humanos es directa, ya que lo primero es uno de los medios por los cuales los FEHCL pueden cumplir con la garantía y protección de los derechos de las personas. Pero existe una línea muy delgada entre el nivel necesario y el uso excesivo o inadecuado de la fuerza, lo que ha propiciado varias violaciones de derechos humanos.

Para tener una idea de lo que ha sido históricamente la violación de los derechos humanos a causa del uso de la fuerza, a continuación se presenta un estudio espacio-temporal de las sentencias que ha emitido la Corte IDH al respecto. Si bien esto no representa una idea real sobre el número de eventos que ha existido en un determinado tiempo, país o en la región, se considera que puede servir para construir un argumento sobre la jurisprudencia que se ha trabajado en el sistema interamericano en torno al tema. En el presente análisis se tomaron en consideración 33 sentencias relativas a la aplicación de la fuerza,[17] las cuales han sido obtenidas de la base de datos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, y serán examinadas a continuación.[18]

17 En el sitio electrónico de la Corte IIDH, se puede realizar un rastreo de las diferentes sentencias relacionadas con la aplicación de la fuerza por parte de los Estados que forman parte del sistema interamericano. Para mayor información sobre los casos que se tomaron en consideración a fin de realizar el presente análisis, se puede observar el anexo 1.

18 La base de datos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, está ligada de manera directa al sitio oficial de la Corte IDH a través del enlace http://www.bjdh.org.mx/interamericano/busqueda

Figura 1: Análisis de las sentencias de la Corte IDH sobre el uso de la fuerza, de acuerdo a los años



Fuente: Sentencias de la Corte IDH
Elaboración propia, 2019

Como lo muestra la figura anterior, en el 2006 y el 2012 se puede observar un despunte en las sentencias que ha emitido la Corte IDH lo que debía haber obligado a los países que pertenecen al sistema interamericano, a adecuar sus normas a las disposiciones que ha emitido la Corte IDH en sus sentencias. En este contexto, actualmente se puede advertir que en la mayoría de países de la región las normas y los convenios internacionales de derechos humanos así como las sentencias de organismos internacionales, tienen una aplicación directa; por ejemplo, en el Ecuador los tratados internacionales que este Estado ratifique "se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución".[19]

19 Asamblea Constituyente. Constitución de la República…, artículo 417.

Actualmente, en este país existen cinco garantías jurisdiccionales: la acción de protección, la acción extraordinaria de protección, el *habeas corpus*, el *habeas data*, las acciones de acceso a la información pública y la acción por incumplimiento.

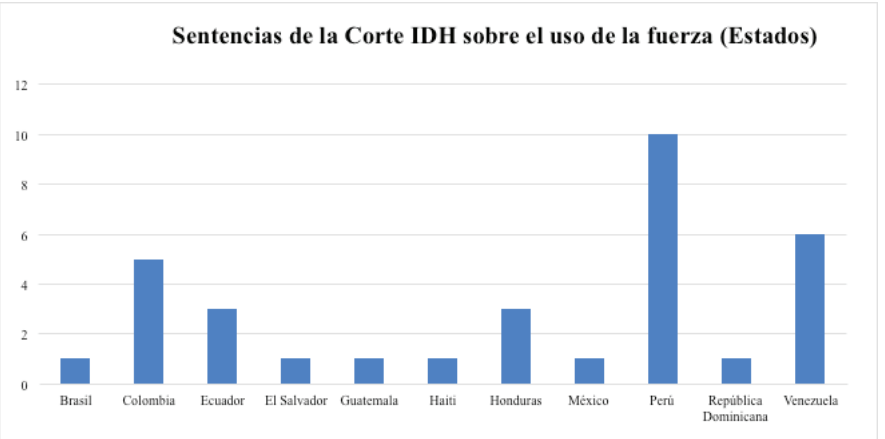
> [E]sta última es la que guarda especial importancia para el presente trabajo académico, ya que tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008); el Estado ecuatoriano, a través de la actual Constitución, ha planteado una acción jurisdiccional específica, que reconoce la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias e informes del Sistema Interamericano como organismo internacional de protección de los derechos de las personas frente al poder estatal.[20]

Es por lo expuesto, que el incremento de la jurisprudencia para los diferentes países tiene un especial interés de análisis y se muestra imperiosa la necesidad de realizar un estudio espacial sobre las sentencias de la Corte IDH, en el contexto del uso de la fuerza en cada uno de los Estados.

---

20 Terán Andrade, Emilio Gabriel. "Acciones del Departamento de Derechos Humanos de la Policía Nacional del Ecuador: Una respuesta a los procesos del sistema interamericano", en *Voces de las Víctimas. En el marco de los derechos humanos y los tratados internacionales*, Fundación Universitaria Autónoma de las Américas, Universidad Nacional de Chimborazo, 2016, segunda edición, (Riobamba: Fundación Universitaria Autónoma de las Américas, 2016), Ecuador, 133-146, p. 140, disponible en http://www.uam.edu.co/medellin/wp-content/uploads/2017/05/CARTILLA-VOCES-DE-LAS-VICTIMAS.pdf

Figura 2: Análisis de las sentencias de la Corte IDH sobre el uso de la fuerza, de acuerdo a los Estados



Fuente: Sentencias de la Corte IDH
Elaboración propia, 2019

Por ejemplo, en la figura 2 se observa un incremento significativo que ha tenido Perú en relación con países como Bolivia, que no han tenido ninguna sentencia relativa al uso de la fuerza por parte del Estado, lo que en un primer contacto podría indicar que dicha práctica en estos países –como Perú– se tiene un sistema normativo más específico que en los otros; en este tema, la Corte IDH ha impulsado la obligación de que los Estados adecúen sus normas internas con las obligaciones internacionales asumidas que se encuentran establecidas en los convenios respectivos, exponiendo que:

> En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que u Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente ("principe allant de soi"; Echange des populations grecques et

> turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.[21]

Es así que las sentencias de la Corte IDH tienen un vigor especial, ya que a través de su cumplimiento los Estados muestran su respeto en la responsabilidad que han adquirido con otros Estados; en este caso específico, el sistema interamericano propone varias obligaciones internacionales que se fundamentan en tratados conjuntos como la Convención Americana. Como bien lo ha expuesto la Corte IDH, esto es parte del "derecho de gentes"; cuando un Estado se ha comprometido, como es el caso de los que han aceptado la competencia de la Corte IDH, debe acoger las sentencias y cumplirlas en su totalidad.

II. Los estándares internacionales de derechos humanos y el uso de la fuerza: un análisis a partir de las sentencias de la Corte IDH

En las diferentes sentencias emitidas por la Corte IDH, uno de los principales instrumentos utilizado para sus análisis han sido los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (en adelante "los Principios básicos");[22] en este documento se exponen las obligaciones que deben cumplir los Estados y los

21 Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina* (Reparaciones y Costas), sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 68, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf

22 Los Principios básicos integran un documento adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

FEHCL al momento de emplear la fuerza. La complejidad en el análisis sobre el uso de la misma ha propuesto la necesidad de que los estudios no se limiten únicamente a la observación de los Principios básicos, sino que se extienda a la exploración sobre la capacitación y los equipos de los FEHCL así como de las instituciones de seguridad.

Es por eso que el presente capítulo está dividido en tres partes. En la primera se analizan las instituciones de seguridad, los FEHCL y su papel en la aplicación de la fuerza; en la segunda, se ofrece un estudio acerca del uso de la fuerza, sus principios y los criterios sobre la resistencia; y, por último, en la tercera se citan las obligaciones que tienen los Estados cuando hacen uso de la fuerza.

1. Los estándares internacionales aplicados por la Corte IDH

Uno de los principales logros de la Corte IDH, como se ha observado en el análisis de sus sentencias, ha sido la construcción de jurisprudencia referente al uso de la fuerza. El estudio del tema ha mostrado que no existe un desarrollo significativo de las normas internacionales relativas al tema, lo que ha causado que los tribunales correspondientes no tengan mayores argumentos para construir una jurisprudencia que garantice con mayor precisión un estándar mínimo para la protección de los derechos; esto se ha evidenciado con la Corte IDH en la sentencia del caso Nadege Dorzame y otros contra Republica Dominicana, en la cual se afirma lo siguiente: “En este sentido, la Corte toma nota de los diversos instrumentos internacionales en la materia, y en particular de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de

hacer cumplir la ley y del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley".[23]

Lo anterior no es diferente en otros tribunales de protección; por ejemplo, en su sentencia del *Case of Giuliani and Gaggio v. Italy*, el TEDH incluye de manera directa la siguiente cita: *"**A. United Nations Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.** 154. The relevant parts of these principles ("the UN Principles"), which were adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held in Havana (Cuba) from 27 August to 7 September 1990, provide as follows: [...]"*.[24]Asimismo, se refiere a los Principios básicos 1, 2, 9, 10, 11, 18, 19 y 20 en dicho fallo; en este contexto, el TEDH se ha limitado a citarlos a diferencia de la Corte IDH que –además de estos– ha tomado en consideración al Código de Conducta.[25]

La Corte IDH se ha caracterizado por ser uno de los tribunales con mayor progresividad en la protección de los derechos humanos, lo que ha propiciado que otros sistemas –como ocurre con el europeo– acojan jurisprudencia interamericana para aplicarla en el desarrollo de su labor; por eso, a continuación se realiza un análisis del uso de la fuerza considerando como punto de inicio la jurisprudencia del Tribunal Interamericano.

---

23 Corte IIDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 24 de octubre de 2012, párr. 78, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf

24 Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Giuliani y Gaggio vs. Italia*, sentencia del 24 de marzo de 2011, párr. 154, disponible en https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-104098%22]}

25 El Código de Conducta fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 34/169 de diciembre de 1979; el documento tiene ocho artículos, los cuales han sido comentados por el mismo organismo.

2. El análisis del uso de la fuerza: "teoría tripartita" aplicada por la Corte IDH

Una de las cuestiones más complejas para el análisis en el contexto de los derechos humanos, es el estudio de la aplicación de la fuerza ya que "[s]i bien los agentes estatales pueden recurrir al uso de la fuerza y en algunas circunstancias, se podría requerir incluso el uso de la fuerza letal, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus autores".[26] Por eso, el estudio no puede simplificarse a la acción específica que realiza un agente en un momento puntual, sino que conlleva una complejidad que la Corte IDH la ha examinado en tres momentos; ello, para el presente trabajo, lo hemos identificado como la "teoría tripartita" para el del uso de la fuerza.

Los procesos considerados en esta teoría son los siguientes: a) las acciones preventivas, b) las acciones concomitantes a los hechos y c) las acciones posteriores a los hechos.[27] La "teoría tripartita", en una primera parte, ayudará a proponer un marco de análisis; pero en las conclusiones se podrá determinar cuál es el modelo más adecuado para identificar las responsabilidades individuales cuando se aplica la fuerza.

a. Acciones preventivas

Las acciones preventivas se construyen a través de los principios de legalidad y excepcionalidad del uso de la fuerza. De acuerdo a la jurisprudencia, estos se cumplen con la realización

26 Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros*..., párr.. 262.

27 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros*..., párr. 78.

de tres actividades específicas:[28] la adecuación de la norma para la regularización del uso de la fuerza, la adquisición de equipo para el uso de la fuerza, y la capacitación y el entrenamiento de funcionarios para ello.

La adecuación de la norma para la regularización del uso de la fuerza, se refiere a la incorporación de los estándares internacionales de derechos humanos correspondientes en las normas internas; sobre esto, la Corte IDH ha considerado que "[e]l Estado debe ser claro al momento de demarcar las políticas internas tratándose del uso de la fuerza y buscar estrategias para implementar los Principios sobre empleo de la fuerza y Código de conducta".[29] Si bien podrían considerarse generales los parámetros que se han expuesto, la Corte IDH en la sentencia del caso Aranguren y otros contra Venezuela determina las

28 "80. Esta Corte ha establecido con anterioridad que existe un deber del Estado de adecuar su legislación nacional y de 'vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción'. El Estado debe ser claro al momento de demarcar las políticas internas tratándose del uso de la fuerza y buscar estrategias para implementar los Principios sobre empleo de la fuerza y Código de conducta. En este sentido debe dotar a los agentes de distintos tipos de armas, municiones y equipos de protección que le permitan adecuar materialmente su reacción de forma proporcional a los hechos en que deban intervenir, restringiendo en la mayor medida el uso de armas letales que puedan ocasionar lesión o muerte. 81. A su vez, el Estado debe realizar capacitaciones a sus agentes con la finalidad de que conozcan las disposiciones legales que permiten el uso de las armas de fuego y que tengan el entrenamiento adecuado para que en el evento en que deban decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo. Más aún, frente a infracciones administrativas, como las migratorias, el Estado debe asegurar una capacitación acorde para enfrentar la calidad de la infracción y la situación de vulnerabilidad de las personas migrantes". Corte IDH. *Caso Nadge Dorzema y otros vs. República Dominicana* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 24 de octubre de 2012, párrs. 80 y 81, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf (Resaltado por el autor).

29 *Ibíd.*, párr. 80.

actividades específicas que a realizar para cumplir con dicha adecuación; esto requiere que se:

> a) especifiquen las circunstancias en que tales funcionarios estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados; b) aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios; c) prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado; d) reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado; e) señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego, y f) establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.[30]

Algunas de las actividades descritas son transversales en todo el proceso en el cual se hace uso de la fuerza, ya que la adecuación de las normas conlleva un control requerido antes, durante y después del uso de la fuerza.

En cuanto a la adquisición de equipo en este ámbito, tiene que ver con la necesidad de que las fuerzas policiales cuenten con diferentes tecnologías no letales (armas, municiones y equipo de protección) a fin de hacer una diferenciación entre los niveles de amenaza que puede presentar un intervenido. El segundo de los Principios básicos indica lo siguiente:

---

30 Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros*..., párr. 75.

> Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán 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. Entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes. Con el mismo objetivo, también debería permitirse que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuenten con equipo autoprotector, por ejemplo, escudos, cascos, chalecos a prueba de balas y medios de transporte a prueba de balas a fin de disminuir la necesidad de armas de cualquier tipo.

Es por eso que se vuelve imperiosa la necesidad de proponer un modelo del uso de la fuerza, para poder establecer una diferenciación de los niveles que deben ser aplicados de acuerdo al grado de amenaza que exista y cumplir de manera adecuada con el principio de proporcionalidad. Existen varios modelos sobre el uso de la fuerza que han sido implementados en varios países de la región; con estos se ha buscado primar el principio de proporcionalidad y limitar al máximo el uso de armas letales, ya que en dichos modelos se contemplan diversos niveles en los cuales se debe hacer uso de armas no letales, incapacitantes, etc.

Por último, sobre la capacitación y el entrenamiento de funcionarios, ambos ejercicios se consideran un tema transversal durante su formación y periodo laboral; el de la capacitación, como se ha indicado anteriormente, debe abarcar dos temas específicos: el primero, en relación con el uso de la fuerza; el segundo, sobre las técnicas que deben ser utilizadas para manejar el equipo. La Corte IDH sostiene que la capacitación debe tener como finalidad lograr que quienes la reciben, “conozcan las

disposiciones legales que permiten el uso de las armas de fuego y que tengan el entrenamiento adecuado para que en el evento en que deban decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo".[31]

El entrenamiento, por su parte, proporciona al FEHCL la técnica adecuada al momento de utilizar una determinada tecnología (equipo) pues existe una relación directa entre el entrenamiento y el equipo (entre la técnica y la tecnología), porque el equipo cumple con su función adecuada cuando se aplica una técnica adecuada. Un arma no letal, por ejemplo, es un equipo no letal siempre que se ocupe una técnica no letal; de lo contrario, un equipo no letal puede convertirse en letal con una técnica no apropiada.

b. Las acciones concomitantes a los hechos

La segunda parte del estudio del sistema tripartito que propone la Corte IDH es la de "las acciones concomitantes a los hechos"; el Tribunal Interamericano ha indicado que esta parte del análisis debe contener el estudio de tres segmentos específicos: la legalidad, la absoluta necesidad y la proporcionalidad.

De estos, el primer principio refiere a que "el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación",[32] según se ha establecido en los Principios básicos 1, 7, 8 y 11. Además, como lo ha expuesto la Corte IDH, debe estar regulado el tipo de armas que pueden portar los FEHCL; así, "las normas y reglamentos sobre el empleo de armas

31 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros*..., párr. 81.

32 Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros*..., párr. 265.

de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que: a) especifiquen las circunstancias en que tales funcionarios estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados".[33]

El principio de legalidad, entonces, contempla dos cuestiones específicas. La primera, en relación con la obligatoriedad de que el uso de la fuerza "deba estar dirigido a lograr un objetivo legítimo" y –con ello– acatar los marcos que regulan el uso de la misma; la segunda relativa al uso de las armas de fuego que los FEHCL pueden ocupar, ya que estas deben estar autorizadas por la ley.

Por otra parte, la Corte IDH no se ha limitado a proponer únicamente la "necesidad" del empleo de la fuerza sino que ha profundizado el criterio indicando que para ello debe existir un principio de "absoluta necesidad"; asimismo, el Tribunal Interamericano afirma que "el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso".[34]

El TEDH también se ha referido al principio de absoluta necesidad, lo cual ha sido recogido por la Corte IDH indicando que "no se puede concluir que se acredite el requisito de 'absoluta necesidad' para utilizar la fuerza contra personas que no representen un peligro directo, 'inclusive cuando la falta del uso de la fuerza resulte en la perdida de la oportunidad de captura'".[35] Este principio, se contextualiza de manera directa con el cuarto de los Principios básicos.

33 Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros*..., párr. 75.

34 Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros*..., párr. 265.

35 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros*..., párr. 85.

Y en el caso de la proporcionalidad, esta refiere a que "los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia ofrecida y el peligro existente. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda".[36] Debe existir, pues, un equilibrio entre el nivel de fuerza aplicado en relación con la resistencia o agresión que tiene el intervenido de acuerdo a los Principios básicos 2, 4, 5 y 9.

Además de los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad, la Corte IDH ha considerado que existe un cuarto principio aplicable a los criterios para usar la fuerza: la excepcionalidad. Si bien este ya fue desarrollado en las acciones preventivas (legalidad y excepcionalidad), es importante citarlo ya que –como se observa– es uno de los principios transversales al momento del empleo de la fuerza.

El Tribunal Interamericano ha indicado que "[l]os rubros de las capacitaciones deberán versar, en lo concerniente a cada autoridad, sobre los siguientes temas: a) el uso de la fuerza por parte de agentes encargados de hacer cumplir la Ley, de acuerdo con los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad, y excepcionalidad, así como los criterios de uso diferenciado y progresivo de la fuerza".[37] De aquí que el principio de excepcionalidad está relacionado directamente con los de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad, pero con una importancia especial al momento de hacer uso de la fuerza letal.

En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de

36 Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros*..., párr. 265.

37 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros*..., párr. 270.

seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional tiene que formularse por ley y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el "absolutamente necesario" en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva, toda privación de la vida resultante es arbitraria.[38]

El principio de excepcionalidad recoge la importancia de la prohibición del uso de las armas de fuego como regla general; pero, como bien se ha expuesto, el FEHCL puede utilizarlo como último recurso excepcionalmente y de la forma que sea absolutamente necesaria para neutralizar la amenaza o resistencia del intervenido.

c. Las acciones posteriores a los hechos

Conforme a lo determinado por la Corte IDH, las acciones posteriores a los hechos se concretan con la debida diligencia la cual –conforme al artículo 1.1 del Pacto de San José– establece la obligación de investigar los casos de violación de derechos humanos. Como bien lo indica el Tribunal Interamericano, "[e]sta obligación general se ve especialmente acentuada en casos de uso de la fuerza letal. Una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado está obligado a iniciar *ex officio* y sin dilataciones una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva".[39] La forma en la que se realice dicha investigación

38 Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros*..., párr. 84.

39 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros*..., párr. 101.

tiene especial atención[40] ya que debe ser seria, independiente,[41] imparcial y efectiva.[42]

La Corte IDH ha dispuesto el cumplimiento de otras acciones concomitantes con la obligación de investigar; por ejemplo, ha indicado que "[e]n razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares".[43] Así, además de la necesidad de adecuar las normas, investigar y castigar, el Estado debe "dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares"; con esto, también implementar medidas de no repetición[44]

---

40 La investigación debe ser "*ex officio* y sin dilaciones, una investigación seria, imparcial y efectiva, que ni se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la investigación, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales". Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentencia del 4 de julio del 2006, párr. 148.

41 "Asimismo, en este tipo de casos tiene una particular relevancia que las autoridades competentes adopten las medidas razonables para asegurar el material probatorio necesario para llevar a cabo la investigación y que gocen de independencia, *de jure y de facto*, de los funcionarios involucrados en los hechos. Lo anterior requiere no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real". Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez*..., párr. 122.

42 "Esta obligación general se ve especialmente acentuada en casos de uso de la fuerza letal por parte de agentes estatales. Una vez que se tenga conocimiento de que los agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado está obligado a iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva para determinar si la privación de la vida fue arbitraria o no". Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros*..., párr. 348.

43 Corte IIDH. *Caso Cruz Sánchez y otros*..., párr. 260.

44 "La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la

Las investigaciones posteriores a los hechos se han nutrido sustancialmente con la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual ha considerado como principio general la investigación como obligación del Estado; investigar tiene un contexto especial cuando se analiza en el marco del uso de la fuerza, mucho más si se estudia en torno al uso de la fuerza letal, por la responsabilidad que tiene el Estado en lo relativo al derecho a la vida. La Corte IDH afirma haber

> considerado reiteradamente que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, en razón de lo cual, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes.[45]

La pertenencia del derecho a la vida al núcleo inderogable de derechos propone que exista una exepcionalidad en el trato cuando se utiliza uso de la fuerza letal por parte de los FEHCL, tal como se ha expuesto en el presente capítulo.

---

repetición de los hechos lesivos". Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria*..., párr. 41.

45 Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros*..., párr. 78.

Conclusiones y retos para alcanzar una garantía efectiva de los derechos humanos: un análisis desde el contexto del uso de la fuerza

Como se había indicado, las sentencias que ha emitido la Corte IDH no se han centrado en el momento mismo de la aplicación de la fuerza por parte de los Estados, sino que esto se ha extendido a un estudio que considero es el más adecuado; es así que, para el análisis apropiado, el Tribunal Interamericano ha tomado en cuenta "tres momentos fundamentales: a) las acciones preventivas; b) las acciones concomitantes a los hechos, y c) las acciones posteriores a los hechos".[46] Ahora bien, la Corte IDH –al ser un organismo subsidiario de la garantía de los derechos humanos– ha tomado este sistema tripartito para poder determinar la responsabilidad de los Estados de manera global; es decir, para determinar si a través del sistema estatal (políticas, funcionarios, normas, instituciones, investigación, etc.) se ha hecho un uso adecuado de la fuerza.

El análisis de los hechos que instan al uso de la fuerza por parte de los FEHCL resulta complejo en varios ámbitos ya que, como lo ha expuesto la Corte IDH "[l]a Convención Americana no establece un catálogos de casos y/o circunstancias en que una muerte producto del uso de la fuerza pueda considerarse justificada por ser absolutamente necesaria en las circunstancias del caso concreto".[47]

Lo anterior ha obligado a que la Corte IDH y el TEDH tomen en consideración algunos estándares internacionales establecidos para hacer uso de la fuerza, como lo son los Principios básicos y el Código de Conducta; con base en estos documentos, han propuesto el análisis de los derechos presuntamente vulnerados

46 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros*..., párr. 78.

47 Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros*..., párr. 264.

en los casos concretos. Las sentencias de la Corte IDH se han centrado en el análisis de las violaciones a los artículos 4 (derecho a la vida) y 5 (derecho a la integridad personal), cuando se ha hecho un uso indebido de la fuerza.

En este contexto, es elemental realizar un estudio de los Principios básicos y del Código de Conducta ya que –como se ha expuesto– es de donde ha partido la Corte IDH para poder analizar si es adecuado o no el uso de la fuerza. Se debe tomar en consideración que las normas contenidas en ambos documentos, catalogadas como *soft low*, no son vinculantes de manera directa para los Estados; es por eso que el análisis tiene una mayor utilidad a través del estudio de las sentencias de la Corte IDH (jurisprudencia interamericana).

La Corte IDH comparte la necesidad de que se limite al máximo la posibilidad del empleo de las Fuerzas Armadas en acciones de mantenimiento del orden interno, citando una de las acciones preventivas en el uso de la fuerza: la capacitación y el entrenamiento; pero, al profundizar dichas acciones, se observa que existen otras que proponen una incongruencia de la labor como es el caso del equipamiento y las reglas para el uso de la fuerza por estas dos instituciones: la militar y la policial.

Con respecto al equipo en el contexto de la capacitación y el entrenamiento, previo a la entrega de los instrumentos debe existir una capacitación con la finalidad de que conozcan cuál es la técnica que se debe emplear con determinado instrumento y en qué momento puede usarse; es decir, que deban conocer el manejo y a la vez el nivel de resistencia necesario para el uso de la tecnología entregada para tal efecto. Esto propone que no solo va a existir una diferencia en la capacitación, sino también en los equipos que tienen cada una de estas instituciones.

Para finalizar, la función subsidiaria del Tribunal Interamericano ha sido expuesta en el caso Cruz Sánchez contra Perú en los siguientes términos: "La Corte recuerda que no es un tribunal penal en el que pueda determinarse la responsabilidad penal de los individuos y que 'corresponde a los tribunales del Estado el examen de los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares', por lo que la responsabilidad de los Estados bajo la Convención no debe ser confundida con la responsabilidad criminal de individuos particulares".[48]

Así, pues, lo que el Tribunal Interamericano determina en sus sentencias es la responsabilidad internacional que han tenido los Estados en luz a la Convención Americana; pero para establecerla realiza previamente análisis específicos, como lo ha expuesto en el caso Montero Aranguren y otros contra Venezuela: "Sin perjuicio de lo anterior, y debido a las graves circunstancias en que acontecieron los hechos, el Tribunal considera pertinente analizar ciertos aspectos relativos a la violación de los artículos 4 y 5 de la Convención. En tal sentido, la Corte analizará: a) el uso de la fuerza por parte de miembros de cuerpos de seguridad […]".[49] En este caso la Corte IDH hace un análisis sobre el empleo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad y afirma que "[p]ara esta Corte los hechos establecidos evidencian un uso de extrema violencia por parte de los cuerpos de seguridad con consecuencias letales para la vida de los 37 internos […]".[50]

Para hacer el análisis, la Corte IDH aplica un proceso que en el presente trabajo ha sido identificado como tripartito; en este se consideran todos los hechos, como ha sido citado en la sentencia del caso Zambrano Vélez y otros contra Ecuador, en

48 Ibíd., párr. 280.

49 Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros*..., párr. 62.

50 Ibíd., párr. 73.

la cual la Corte IDH afirma lo siguiente refiriéndose al TEDH: "Asimismo, dicho Tribunal ha establecido que la evaluación sobre el uso de la fuerza que haya implicado la utilización de armas debe hacerse sobre todas las circunstancias y el contexto de los hechos, incluyendo las acciones de planeación y control de los hechos bajo examen.".[51]

Para garantizar de manera adecuada los derechos humanos en el contexto del uso de la fuerza, pues, se ve imperiosa la necesidad de cumplir en una primera instancia los principios de legalidad, absoluta necesidad, proporcionalidad y excepcionalidad en el empleo de la fuerza; pero, además, cuando se realice el análisis del caso concreto debe aplicarse el citado sistema tripartito de la Corte IDH, en el cual se consideran todos los hechos para identificar un uso adecuado o excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad.

51 Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros*..., párr. 89.

Anexo 1

Tabla 2: Sentencias de la Corte IDH relacionadas con el uso de la fuerza y consideradas para el análisis espacio-temporal

N°	Año	País	Caso
1	1995	Perú	Caso Neira Alegría y otros
2	2000	Perú	Caso Durand y Ugarte
3	2000	Perú	Caso Cantoral Benavides
4	2003	Guatemala	Caso Myrna Mack Chang
5	2003	Honduras	Caso Juan Humberto Sánchez
6	2004	Perú	Caso Hermanos Gómez Paquiyauri
7	2005	Venezuela	Caso Blanco Romero y otros
8	2006	Venezuela	Caso Montero Aranguren y otros (Reten de Catia)
9	2006	Perú	Caso Cantuta
10	2006	Honduras	Caso Servellón García y otros
11	2006	Perú	Caso del Penal Miguel Castro Castro
12	2006	Colombia	Caso de la Masacre de Pueblo Bello
13	2006	Perú	Caso Baldeón García
14	2007	Ecuador	Caso Zambrano Vélez y otros
15	2007	Colombia	Caso de la Masacre de la Rochela
16	2009	Honduras	Caso Kawas Fernández
17	2010	México	Caso Cabrera García y Montiel Flores
18	2011	Venezuela	Caso Familia Barrios Vs Venezuela
19	2011	Haití	Caso Fleury y otros Vs Haití
20	2012	República Dominicana	Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana
21	2012	Venezuela	Caso Perozo y otros Vs. Venezuela
22	2012	Venezuela	Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela
23	2012	Colombia	Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia
24	2012	Colombia	Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs Colombia

25	2013	Perú	Caso J. Vs. Perú
26	2014	Venezuela	Caso Hermanos Landaeta Mejias y oros Vs. Venezuela
27	2014	Colombia	Caso Rodríguez Vera y otros
28	2014	Perú	Caso Espinoza Gonzales
29	2015	Perú	Caso Cruz Sánchez y otros
30	2015	El Salvador	Caso Ruano Torres y otros
31	2015	Ecuador	Caso García Ibarra y otros
32	2016	Ecuador	Caso Valencia Hinojosa y otra
33	2016	Brasil	Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil

Fuente: Sentencias de la Corte IDH
Elaboración propia, 2019