

PRINCIPIOS DE DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos y la función policial

Exposición del Abogado Roberto Garretón Merino, en la Escuela de Investigaciones
Policiales

Santiago, 26 de marzo de 2012

I.- Noción de “Derechos Humanos”

A).- CLASICAS. Si bien en la filosofía del derecho hay muchos enfoques del término, en general se les define como aquellos “**derechos inherentes a toda persona por el solo hecho de serlo**”, definición que podría criticarse de tautológica. Más precisamente se prefiere la expresión de “atributos inherentes a toda persona humana nacional o extranjera, cualquier raza, sexo, nacionalidad, religión, derivados de su dignidad esencial, que obligan al estado a garantizar, promover y respetar”. Otras definiciones prefieren utilizar la expresión de “**facultades**” de que disponen las personas para vivir una vida plena y en dignidad, exigible del Estado.

B).- LA DECLARACION UNIVERSAL (DUDH). No contiene la DUDH una definición de lo que entiende por derechos humanos. Sus redactores tomaron el sano criterio de no definir qué son estos derechos, y menos cuál es su justificación o naturaleza, concentrándose a elaborar un texto destinado a protegerlos. Como dijo Jacques Maritain, Presidente de una comisión nombrada por la UNESCO de apoyo a los redactores políticos, “estamos de acuerdo en todo, a condición que no se nos pregunte por qué”.

Personalmente yo uso una definición no muy filosófica ni científica, pero sí operativa: los DDHH constituyen un proyecto político universal. Para ello me apoyo en una frase, para mí la frase clave, contenida en el preámbulo de la DUDH: la Declaración (y, en consecuencia, los derechos mismos) constituyen un “**ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse**”. Y es, por lo tanto, un fin político.

Esta definición operativa se apoya en otra característica esencial de los DH: constituyen una limitación a la soberanía de los Estados, la más importante de toda la historia de la humanidad.

II.- Desarrollo histórico

Si bien la dimensión jurídica de los DH sólo tiene algo más de dos siglos, su contenido esencial es eterno. Todos los textos de todas las religiones siempre consideraron a la persona titular de una dignidad inviolable. En realidad, no hay ninguna diferencia entre el bíblico “no matarás” y “todo individuo tiene derecho a la vida” (artículo 3 de la DUDH) y “nadie será privado arbitrariamente de la vida” (artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP). En estricto rigor, ni la Declaración de Virginia de junio de 1776¹; ni la Declaración de la Independencia de Estados Unidos del mes siguiente²; ni las dos declaraciones de la revolución francesa (26 de agosto 1789³ y 23 de junio de 1793)⁴ inventaron valores que no existiesen desde siempre.

El gran aporte de estos textos fue reconocer la dignidad humana como *derecho*, lo que importa la presencia de dos actores: un acreedor (la persona, todas las personas); y un deudor, el Estado. La prestación que el segundo debe al primero es una obligación, contrapartida de todo derecho. Es, además, exigible, materia que inicialmente fue muy débil, pero que hoy tiene un desarrollo muy importante.

Al mismo tiempo, estos textos buscan regular el más grave problema que desde la antigüedad ha enfrentado la política: **La relación del Estado con las personas**. El Estado se funda en un pacto entre los ciudadanos para el progreso de todos sus miembros, pero los Estados históricamente terminaron oprimiendo a las personas.

Si las declaraciones estadounidenses y francesas elevaron el respeto de la dignidad humana al nivel de derecho nacional, —constituyéndose en sustento de todas las constituciones nacionales de los siglos XIX y XX—, la **Carta de las Naciones Unidas** primero y la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (DUDH) — ambas nacidas luego de la barbarie fascista —, lo alzaron a **derecho internacional público**, lo que luego se transformó en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero la DUDH es algo más que derecho internacional, toda vez que su **carácter es universal**⁵.

Creo que la DUDH es el texto más importante de la historia de la humanidad: es el único universal y es invocado por creyentes y no creyentes, de todas las religiones y de los que no tienen ninguna; el único que no reconoce inspiración divina.

¹ Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.

² Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

³ El pueblo francés, convencido de que el olvido y el menosprecio de los derechos naturales del hombre son la sola causa de los problemas del mundo, ha resuelto exponer, en una declaración solemne, estos derechos sagrados e inalienables.

⁴ Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobernantes, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre.

⁵ El proyecto fue aprobado por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, como Declaración Universal de los Derechos del Hombre. En 1952 se sustituyó en su versión en español la expresión “derechos del hombre” por “derechos humanos”. Pero el cambio no se apoyó en motivos de género: se buscó armonizar la Declaración con la Carta de las Naciones Unidas, que usa la expresión derechos humanos en las siete veces que alude a ellos.

Desde 1948 el desarrollo del DIDH ha sido gigantesco, con una infinidad de tratados, otras declaraciones, códigos de principios, reglas mínimas, protocolos adicionales, comités, comisiones, subcomisiones, relatores, grupos de trabajo, incluso tribunales, tanto a nivel internacional como regional, siendo Europa Occidental la que ha elaborado el mejor sistema, seguido de América, y mucho más atrás África, mientras que Europa oriental y Asia carecen de sistemas propios.

Pero todo ese progreso, logrado por las sociedades civiles, es obra de los Estados, y he ahí su debilidad, que es exactamente su fortaleza.

III.- Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)

El derecho internacional general (DIPG) reconoce como fuentes los tratados (muchas veces son sólo codificaciones escritas de costumbres que ya integraban el derecho internacional consuetudinario); la costumbre, los principios generales de derecho, las sentencias de la Corte Internacional de Justicia u otros tribunales internacionales o arbitrales, las opiniones de los tratadistas, las resoluciones de los organismos internacionales, etc. Desde luego todas estas fuentes son utilizadas por el DIDH.

Los Tratados (a veces llamados Convenciones, Protocolos, Pactos, Convenios, Estatutos, etc., todas expresiones sinónimas), son acuerdos celebrados entre Estados, en los que se establecen los derechos y obligaciones que asumen y constituyen la fuente más evidente del Derecho Internacional Público y del DIDH.

No obstante, un tratado de Derechos Humanos tiene rasgos diferentes a un tratado clásico, en el que los Estados se obligan, por ejemplo, a reconocer fronteras, no proteger sus economías más allá de lo pactado, respetar a los diplomáticos y cónsules, reprimir el narcotráfico, tramitar exhortos, regular extradiciones, reconocer estudios y mil materias diferentes.

En un tratado de DDHH, los Estados se auto-limitan y se obligan ante los otros Estados partes en el ejercicio de su soberanía, comprometiéndose a respetar los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción. Pero se obligan, además, frente a sus ciudadanos, frente a los organismos internacionales y frente a los habitantes en el país a respetar la dignidad del ser humano, y en caso de violación, no sólo es exigible su responsabilidad internacional por otros Estados, sino que también por las personas sometidas a su jurisdicción, cualquiera sea su nacionalidad.

Es, sin embargo, importante reconocer que los Estados mantienen incluso en los órganos internacionales de DDHH un control jurídicamente casi absoluto. Así, por ejemplo, los expertos, relatores, integrantes de grupos de trabajo, comités establecidos en tratados de DDHH, Comisiones de DDHH, jueces de las Cortes de DDHH y Penales Internacionales son todos propuestos por Estados y elegidos por otros Estados; los principales elementos de evaluación del cumplimiento de las obligaciones de respetar los DDHH son informes presentados por los Estados, etc.

Incluso, una lectura atenta de los textos permite advertir que en todos ellos los Estados se reservaron resquicios que pueden hacer ilusorios los derechos reconocidos. Por ejemplo, la misma Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley... (art. 11.1); mientras que el artículo 12 del PIDCP, al regular el derecho de entrar y salir del país, agrega que “este derecho puede ser objeto de restricciones, si estas estuvieren contempladas en la ley...”

Salvo las dictaduras, ya nadie duda que la DUDH adquirió por la práctica reiterativa y permanente por los Estados, en el convencimiento que se trata de derecho, el carácter de **derecho internacional consuetudinario**.

Otros textos tienen nombres diversos: principios, reglas mínimas, normas uniformes, conjunto de principios, código de conducta, directrices, etc. Dos de estos tienen especial importancia para la Institución de la PDI, como son:

- 1) **El Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.**
- 2) **Los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.**

Respecto de estas otras normas, ellas han sido consideradas siempre como recomendaciones no vinculantes, pero con el tiempo y por su reiteración, continuas referencias en otros instrumentos y prácticas de los Estados puedan llegar a constituir derecho internacional consuetudinario.

Por lo demás, los Estados que concurrieron con su voluntad a la adopción del respectivo instrumento, es decir, los votaron favorablemente, deben someterse al compromiso adquirido en la declaración de que se trate.

IV.- Los sujetos del derecho de los Derechos Humanos

La relación de los derechos humanos es una relación “Estado-persona”, y no hay más. Y entre ellos, para el respeto de los derechos, se introducen otros Estados y órganos internacionales a los que los mismos Estados han encargado que velen para que los Estados respeten el derecho de los tratados de DDHH así como las normas consuetudinarias dedicadas a la protección de las personas.

Para ello, en cada tratado se crea un órgano de control llamado Comité (contra la tortura, de los derechos del niño, contra la discriminación racial, contra discriminación en contra de la mujer, de derechos civiles y políticos, de derechos económicos sociales y culturales, etc.⁶).

Esto constituye una novedad fantástica para el derecho internacional, pues ha incorporado como sujetos de ese derecho al ser humano.

Son activos y pasivos.

Los activos son las víctimas del incumplimiento del Estado de respetar sus derechos, que pueden recurrir a los órganos internacionales gubernamentales a presentar sus quejas, y a aspirar a justicia y reparación. Un fenómeno notable – de enorme desarrollo en los últimos años – es el surgimiento de **organizaciones no gubernamentales** que han asumido dos clases de roles:

⁶ Otros sujetos nuevos son los beligerantes en un conflicto interno que ocupan una parte importante de territorio y obedecen a un mando responsable. Como sujetos de derecho internacional deben respetar la ley internacional igual que un Estado. En mis informes como Relator de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU sobre los DH en la República Democrática del Congo, debía informar, desde 1998 a 2001 de las violaciones de derechos humanos y de DIH por 7 Estados independientes y 22 guerrillas principales que podían considerarse como beligerantes de acuerdo a esta rama del derecho.

- 1) Asumir la defensa de las víctimas, incluso a nivel internacional.
- 2) Contribuir al respeto, promoción y progreso del DIDH.

Su influencia es cada vez mayor y son muchas las declaraciones y convenciones que reconocen cuna en estas organizaciones. En las Naciones Unidas ya son muchas las que han alcanzado un estatuto consultivo que ha oficializado su actuación.

Los pasivos son los seres humanos que, actuando en nombre del Estado violan Derechos Humanos especialmente protegidos o incurren en conductas consideradas como crímenes contra el derecho internacional, por lo que pueden ser juzgados y sancionados por los escasos tribunales internacionales existentes. Y, en los casos de conflictos armados sin carácter internacional, también son sujetos pasivos los integrantes de grupos rebeldes en las condiciones señaladas en los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo II de 1977⁷.

V.- Algunos principios de Derechos Humanos

El DIPG reconoce una serie de principios de larga historia. Gran parte de ellos se recogidos por el modernísimo DIDH. Pero muchos de aquellos sufren excepciones o modalidades diferentes por el DIDH, el que, además aporta nuevos principios que le son propios

Sólo trataré algunos de gran importancia práctica.

a).- Principio de la Buena Fe

Al igual que todas las obligaciones de DIPG, las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos deben **cumplirse de buena fe, lo que obliga a concluir que sus preceptos tienen mayor valor que los de las leyes internas de los Estados.**

El artículo 26 de la **Convención de Viena** sobre el Derecho de los Tratados, dispone el principio de la buena fe, expresando que lo pactado obliga ("*Pacta sunt servanda*"):

“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Además, la **Convención sobre los Derechos de los Tratados** agrega, respecto de la relación entre el derecho interno de un Estado y la obligación de observancia de tratado, que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (artículo 27).

Antes, la **Carta de las Naciones Unidas** había proclamado que uno de sus principios, el N° 2, es el que: “Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta” (Principio 2., par 2).

Este principio tiene una expresión mucho más concreta en los instrumentos de Derechos Humanos.

⁷ En junio de 2009 declaré durante dos días completos ante la Corte Penal Internacional, en La Haya, como testigo de violaciones a los derechos humanos que habían cometido las tropas irregulares, pero al servicio de Uganda, bajo la dirección del congolés Thomas Lubanga. La sentencia fue emitida la semana pasada (14 de marzo), con declaración de culpabilidad, y la pena será fijada en abril, después de escuchar a las partes.

Así, el artículo 2 de la **Convención Americana de Derechos Humanos** relativo al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, prescribe que: “si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

El PIDCP, a su vez, expresa que: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter” (artículo 2.2).

b).- Principio de la Interpretación *Pro Homine*

La norma general de interpretación de los tratados consagrada en la Convención de Viena, conforme al principio de la buena fe, es aquella conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin; su preámbulo y sus anexos, la práctica de los Estados, los textos preliminares usados en la discusión y redacción, todo lo cual es absolutamente válido respecto del DIDH.

No obstante, en este último hay una regla especial, que constituye una interpretación sistemática inspirada en el **principio del interés de la protección de la persona**, normalmente contraria al interés del Estado. Es el principio de **interpretación *pro homine***.

Además, los **tratados de DDHH deben interpretarse progresivamente**, es decir, atendiendo al desarrollo progresivo de estos derechos. Así, por ejemplo, si se trata de interpretar un tratado antiguo, deberá también considerarse lo que dispongan los más recientes que normalmente constituyen un avance respecto del primero.

La interpretación progresiva está expresamente contemplada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 29 ordena que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

La norma anterior se relaciona con la siguiente, consagrada en el artículo 30, relativas a las restricciones al goce de algunos derechos que la misma Convención autoriza: éstas deben interpretarse restrictivamente y con el propósito para el cual han sido establecidas.

c).- Principio del Universalismo

Se trata de un principio propio del DIDH, y capítulo central del sistema político, jurídico y moral de la DUDH, pero, además de la existencia misma de las Naciones Unidas.

Dentro del tercer propósito de la ONU la Carta incluye “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, agregando en el artículo 55 que la cooperación internacional promoverá “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

En mi concepto, la **Declaración Universal de los Derechos Humanos es el principal texto de toda la historia humana**, único que representa a todos los miembros de la familia humana, cualquiera sea su religión, nacionalidad o cultura.

No porque algunos dictadores islámicos, africanos o asiáticos traten de sostener que se trata de un texto de inspiración cristiana, y que por lo tanto no los obliga, va a perder su carácter universal.

En la discusión de la Declaración fueron consultados pensadores y autoridades religiosas de todos los credos y regiones⁸. Mi experiencia en el trabajo por los Derechos Humanos me ha permitido visitar países de África y Asia y conversar con defensores de derechos humanos, abogados, intelectuales, periodistas, e incluso víctimas, familiares de víctimas y presos en cárceles: todos ellos invocaron el respeto de los derechos humanos que les eran negados, y especialmente la Declaración Universal.

Es verdad que en la Conferencia Mundial de Viena, de 1993, los países de la Conferencia Islámica y muchas dictaduras de cualquier parte del mundo invocaron especificidades propias de religiones y culturas. No obstante, y a pesar de algunas concesiones que se hicieron, finalmente se declaró que: **“El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas”**.

Luego agrega que: **“Todos los Derechos Humanos son universales, indivisibles e interdependientes** y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los Derechos Humanos en **forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso**. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales”⁹.

d).- Principio No Discriminación

Uno de los conceptos claves que las Naciones Unidas incorporaron en su Carta y luego en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el de la prohibición de la discriminación. La primera, en realidad, utiliza las expresiones: **“sin distinción”** e **“igualdad”** en el goce de los DDHH.

⁸ Lamentablemente, no fueron consultados pensadores africanos subsaharianos, pues toda África estaba bajo colonización europea.

⁹ Párrafos 1.1. y 1.5 de la Declaración.

No se trata de un principio con una gran historia previa, pero desde 1945 es principio fundante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pero también del DIPG. La exigencia de igualdad esencial de todos los seres humanos, así como la prohibición de la distinción o la discriminación, y especialmente la discriminación racial aparece en la DUDH 14 veces.

Agréguense las discriminaciones por motivos no raciales, como las que sufren las mujeres, niños, minorías sexuales, víctimas de VIH/SIDA, discapacitados, migrantes, refugiados, solicitantes de refugio, y tantos otros.

Nuestro continente, en general, es un muestrario de etnias, religiones, nacionalidades, migrantes, refugiados. La intolerancia, al igual que el racismo, nos llegó con la conquista y se instaló hasta hoy. De allí su importancia para nosotros.

La **Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre**, anterior a la DUDH dispone en su artículo II, sobre Igualdad ante la ley, que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración, sin distinción de raza, sexo idioma, credo ni otra alguna”.

De los textos americano y de los artículos 2 y 26 del PIDCP pueden deducirse tres manifestaciones del principio de no discriminación: la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el goce de todos los derechos pero especialmente a no ser discriminado.

El Comité de DDHH hace una de las enumeraciones más completas de causales de discriminación: raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento. Pero no estimándolas suficiente agrega una genérica: cualquier otra condición social. El principio de no discriminación está expresamente incluido en prácticamente todos los tratados y declaraciones de derechos humanos, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de modo que no caben dudas que la prohibición de toda discriminación es hoy un principio inderogable de derecho internacional.

Sin embargo, no toda distinción es arbitraria. Si bien no hay una definición explícita de discriminación, hay acuerdo en que lo es aquella distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de cualquier índole, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. Sea que se busque la distinción sea que no se busque pero produzca un resultado de menoscabo en el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho, es discriminación¹⁰.

Hay veces que la ley o las prácticas justifican ciertas distinciones, en razón de edad, sexo, siendo clásicos los ejemplos de las cárceles, en que se exige la separación de hombres y mujeres y de adultos y menores. Para distinguir una distinción legítima de la que no lo es, debe imperar el criterio de la razonabilidad, objetividad y una finalidad legítima.

Pero además, es legítimo establecer medidas discriminatorias con el objeto preciso de mejorar el respeto de los derechos humanos.

Por ejemplo, en muchos países está prohibido el uso de armas incluso a los funcionarios públicos. Pero hay ciertos funcionarios públicos que, por su función pública, están expuestos a riesgos muy superiores a los demás funcionarios públicos y a los demás ciudadanos, y por lo tanto la ley los faculta – e incluso los obliga — a usar armas, y se las proporciona. Así, el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adoptado hace más de 30 años (1979) tiene en cuenta “el alto grado de responsabilidad exigido por la profesión” de hacer cumplir la ley. Y expresamente autorizan a “usar la fuerza”, evidentemente condicionada a “que sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

¹⁰ Párrafo 7.

En 1990, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó los **Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**. Me correspondió, como Embajador de Chile participar en la discusión de esos principios en el Octavo Congreso sobre Prevención del Delito en La Habana, y luego en la Asamblea General, y votarlo favorablemente.

En ese texto se declara que la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley “constituye un servicio social de gran importancia y, en consecuencia, es preciso mantener, y siempre que sea necesario *mejorar las condiciones de trabajo* y la situación de estos funcionarios”, mientras que debe considerarse que la amenaza a la vida y a la seguridad de estos funcionarios “es una amenaza a la estabilidad de toda la sociedad”.

Para el cumplimiento de sus funciones, el derecho internacional dispone que el Estado dotará a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de distintos tipos de armas y municiones, y, además, de equipos autoprotectores, como escudos, cascos, y medios de transporte a prueba de balas.

Por otra parte, los funcionarios pueden hacer uso de sus armas contra las personas “en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves...”. (Principios... N°9).

Desde luego, todo uso de armas de fuego está estrictamente reglamentado, y cada vez que se haga uso de armas de fuego deberá hacerse un informe detallado de qué pasó y porqué fue necesario usarlas. Este informe será un elemento de gran importancia cuando sea necesario evaluar por qué su usaron armas, cuáles fueron sus resultados y quién evaluó la estricta necesidad de usarlas y si los superiores negaren sus órdenes o sus ausencias de necesidades fundadas de uso de las armas (párrafos 6, 11 f) y 22).

Además, la conciencia moral de los funcionarios está protegida: los Estados obligados a respetar la conciencia de los funcionarios cuando se nieguen a cumplir una orden de uso de armas de fuego en casos innecesarios. Y los funcionarios podrán eximirse de responsabilidad por cumplimiento de órdenes de uso indebido de la fuerza que haya provocado muertes o heridas, si demuestran que no tuvieron ninguna oportunidad de negarse a cumplirlas (párrafo 26 de los Principios Básicos...).

Todo lo expuesto demuestra que la protección de los funcionarios policiales es un tema muy central e importante para el derecho internacional de los derechos humanos.

e).- Principio de la Democracia o de Sociedad Democrática

La única referencia a la democracia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos está contenida en el artículo 29.2 en el que se dispone que: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

Si bien el primer párrafo del preámbulo de la Convención Americana sobre DH sostiene que su objeto es reafirmar “su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, la verdad es que cada vez que se alude a una “sociedad democrática” es para fijar un límite a las restricciones que los Estados pueden establecer para el goce de los DH.

Alusiones similares se encuentran en diversas otras disposiciones, en los que se alude permanentemente a “instituciones democráticas” o “sociedad democrática”. Así, la Convención Americana permite ciertas restricciones al goce de los derechos de reunión (art-15), de asociación (art. 16), de circulación y residencia (art. 22) en la medida que ellas sean compatibles con una indefinida sociedad democrática. También el adecuado equilibrio entre los derechos y obligaciones de las personas ha de entenderse en conformidad a criterios democráticos (ar. 32). Por último, la interrelación de la Convención ha de guiarse por los principios propios de una sociedad democrática, según el artículo 29.

La DADDH es aún menos explícita, pues sólo alude a las justas exigencias del “desenvolvimiento democrático” como limitación legítima de los Derechos Humanos.

Lo mismo dispone el artículo 14 del PIDCP, relativo a la igualdad ante la ley y la publicidad de las actuaciones judiciales, así como los artículos 21 y 22 relativos a los derechos de reunión y asociación. En la misma línea el PIDESC considera la sociedad democrática como limitación permitida en el goce de los derechos que consagra, y específicamente, del derecho de sindicalización (artículos 4 y 8). La Observación General 25 del Comité de DH, al tratar del derecho humano a la participación en los asuntos públicos (artículo 25), no agrega nada, limitándose a reconocer que el artículo citado “apoya el proceso del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del Pacto”.

Personalmente estimo que vivir en democracia es un derecho humano de primera magnitud. En efecto, no es posible gozar de los derechos fundamentales fuera de una sociedad democrática. Personalmente estimo que la democracia es un derecho autónomo, que excede —aunque exige— el derecho a la participación en los asuntos públicos mediante el voto secreto, igual e informado y así lo sostuve en todos mis informes cuando fui Relator sobre los derechos humanos en la República Democrática del Congo. Siempre inicié el estudio de respeto de cada derecho humano con “el derecho humano a la democracia”, para luego seguir con el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, etc.

El principio de la democracia es reforzado en Viena, al declararse que “la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida” (párrafo 8 de la Declaración).

Este tema una enorme importancia para los policías: Si vivir en democracia es un derecho humano, entonces el policía está obligado a protegerlo y garantizarlo.

Esto está de moda en el Chile hoy. Son esenciales a la democracia los derechos de participación, a la libertad de expresión y opinión, de conciencia y de religión; de asociación, de reunión pacífica (como lo exigen todos los pactos y declaraciones), sin perjuicio que: “el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Cierto, ese derecho no implica la violencia, pero la supresión o impedimento de ejercicio del derecho humano a reunión pacífica no puede restringirse, porque algunos participantes incurran en actos de violencia.

Por otra parte, la organización policial debe ser en sí democrática, y respetar el principio de no discriminación. Sería inaceptable, por ejemplo, que hoy en Chile no se promoviera activamente la participación como policías de pueblos originarios.

Pienso que la función policial tiene atribuciones, características y valores que son muy similares a la función judicial, por lo que hay criterios que deben ser comunes: uno de ellos es que se trata de funciones civiles, y tal como una sociedad democrática debe suprimir y para siempre la justicia militar, nunca debe atribuir funciones policiales a las fuerzas armadas.

Bien directo: los llamados jueces militares son en realidad, militares jueces, que se rigen por el principio de la obediencia al superior, y no de la independencia propia de la magistratura.

La experiencia indica (y veamos lo ocurrido en los últimos años en Brasil y en México, como lo que ocurrió en Chile durante la dictadura) que entregar a militares la función policial es garantía segura de violencia y de años mucho mayores que los que se quieren terminar. En una democracia, cada órgano tiene su rol y confundirlos es propio de dictadores.

En una sociedad democrática, tanto el juez como el policía deben respeto a la verdad y a la justicia, y por ello ambos deben investigar con igual celo los hechos y circunstancias que establecen o agravan responsabilidad del procesado como aquellos que lo eximan o atenúen. Y esta conducta no es exigible a quienes ven la vida y el mundo como una confrontación entre leales y enemigos, que es propia de los dictadores.

f).- Principio de la Responsabilidad Estatal

Desde luego en el derecho internacional es evidente que los Estados son responsables por el incumplimiento de las obligaciones asumidas, lo que se traduce en sanciones políticas (retiro de Embajadores, ruptura de relaciones, sanciones económicas, etc.). La responsabilidad del Estado puede emanar tanto de sus acciones como de sus omisiones.

Las sanciones pueden ser individuales y colectivas, y serán siempre aplicadas por un Estado o varios Estados o una organización internacional formada por Estados, los que pueden demandar reparaciones.

El derecho internacional de los derechos humanos agregan un hecho nuevo: la posibilidad que las personas puedan denunciar al Estado, y será un órgano internacional el que a petición de un individuo sancionará al Estado infractor, con sanciones políticas y eventualmente recomendando medidas de reparación. Algo jamás imaginado hace 70 años. Las únicas causas de una acción que provoque estos efectos es una violación de derechos humanos, que incluso puede ser nimia, pues para estos efectos no se exige gravedad.

Algunas formas de sanciones en la ONU son la nominación de un Relator Especial para un país (hoy el nuevo Consejo de Derechos Humanos, que sustituyó a la Comisión decidió limitar esta magnífica herramienta); una inspección de un Relator temático; un procedimiento ante algún Comité de Tratados, si el Estado ha aceptado esa posibilidad; un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; una sentencia de la Corte Interamericana, y otros.

La práctica indica que todos los dictadores, sin excepciones, se oponen a todas estas medidas, alegando siempre el manoseado eslogan de la “inadmisible injerencia en los asuntos internos” del Estado aludido.

Existe un principio hoy evidente de supervisión internacional del respeto de los DDHH y, dentro de lo discutible, los defensores sostenemos que no se opone a la no injerencia, pues los DDHH son motivo de preocupación internacional y Viena declaró que: “La promoción y protección de todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales deben ser consideradas como un objetivo prioritario de las Naciones Unidas, de conformidad con sus propósitos y principios, en particular el propósito de la cooperación internacional. En el marco de esos propósitos y principios, la promoción y protección de todos los derechos humanos es una preocupación legítima de la comunidad internacional. Los órganos y organismos especializados relacionados con los derechos humanos deben, por consiguiente, reforzar la coordinación de sus actividades tomando como base la aplicación consecuente y objetiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos”.

Llegará el día en que los Estados renuncien más a su soberanía y las sanciones sean más eficaces.

g).- Principio de Responsabilidad Individual

Desde luego, la responsabilidad del Estado es siempre consecuencia de actos de personas humanas, ya sean jefes de Estado, altas autoridades o subalternos, que por lo tanto deben responder frente al derecho interno.

Pero desde **Nuremberg** se estableció como un **principio de derecho internacional la responsabilidad individual** por determinados crímenes de especial gravedad¹¹. Terminada la guerra fría se crearon los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia, Ruanda y, finalmente, el Tribunal Penal Permanente.

La idea de un tribunal internacional ya estaba presente en el genio de **Rene Cassin**, quien en su primer borrador de Declaración universal propuso la existencia de una corte que juzgue la responsabilidad por los crímenes contra los derechos humanos tanto de los Estados como de sus funcionarios. Su idea era un tribunal que, como las Cortes europeas y americana juzgara a los Estados, pero también a quienes actúan en su nombre.

Se sostiene que determinadas violaciones de derechos humanos, constitutivas de crímenes contra la humanidad, no pueden quedar impunes, y, más allá de la sanción aplicable al Estado, los individuos responsables deben ser juzgados y condenados.

El principio fue fijado en la sentencia del Tribunal de Nuremberg, al disponer que: “Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional”.

h).- Principio de la Inderogabilidad

El DIDH no es una construcción teórica destinada a regir ignorando la realidad de los conflictos políticos o sociales. Especial preocupación tiene el DIDH en cuanto a dejar sometido a las reglas del derecho –y no de la arbitrariedad— las situaciones que respondan a criterios claramente fijados que se pueden producir en una sociedad. De allí que se haya considerado en todas las convenciones la posibilidad de alteraciones del orden público de especial gravedad, que autorizan a suspender –no derogar— el ejercicio de algunos derechos.

¹¹ En realidad el primer juicio por un tribunal internacional por lo que hoy llamamos crímenes internacionales se realizó en 1474, contra Peter von Hagenbach, por atrocidades cometidas “contra las leyes de Dios y de los hombres” en el cerco de la ciudad de Breisach.

Se trata de los casos en que los Estados legítimamente pueden declarar un régimen de excepción (de esos que en Latinoamérica se han aplicado con perseverante arbitrariedad durante 200 años): estado de sitio, de emergencia, de urgencia, ley marcial, medidas prontas de seguridad, etc.

En estas situaciones se pueden suspender algunos derechos bajo los **principios de la inderogabilidad de los más esenciales**; temporalidad; excepcionalidad; gravedad; notificación formal interna e internacional; causas previstas por ley; *última ratio*; no discriminación.

Se trata que aun durante el estado de excepción no se termina el Estado de Derecho, sino que se impone un justo Estado de Derecho de la excepcionalidad.