



Asamblea General

Distr. general
30 de agosto de 2011
Español
Original: inglés

Sexagésimo sexto período de sesiones

Tema 69 b) del programa provisional*

**Promoción y protección de los derechos humanos:
cuestiones de derechos humanos, incluidos otros
medios de mejorar el goce efectivo de los derechos
humanos y las libertades fundamentales**

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir a los miembros de la Asamblea General el informe provisional del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sr. Christof Heyns, presentado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 65/208 de la Asamblea General y la resolución 17/5 del Consejo de Derechos Humanos.

* A/66/150.



Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias

Resumen

En el presente informe se exponen las normas internacionales que guardan relación con el uso de fuerza letal durante el arresto. Se indican y examinan diferentes modelos aplicados por los países para abordar la cuestión del uso de fuerza letal durante el arresto. Un breve estudio de casos se ocupa del marco normativo aplicable a los casos de muerte intencional en los que el arresto podría haber sido una opción razonable. Se señala que los marcos normativos establecidos por el derecho internacional ofrecen margen suficiente para tratar las amenazas graves a la seguridad así como las menos graves. Se formulan algunas recomendaciones para lograr un mayor cumplimiento interno de las normas internacionales pertinentes.

Índice

	<i>Página</i>
I. La protección de la vida en el contexto del arresto.	3
A. Introducción.	3
B. Marco normativo internacional.	7
C. Normas nacionales.	12
D. Muertes intencionales.	16
II. Conclusiones.	20
III. Recomendaciones.	22

I. La protección de la vida en el contexto del arresto

A. Introducción

1. A veces se dice que el uso de la fuerza es el elemento básico de la intervención policial¹. Sin embargo, tiene más sentido considerar que las atribuciones policiales, si se utilizan legalmente y en forma apropiada, son instrumentos esenciales de que dispone el Estado para proteger los derechos del público, incluido su derecho a la vida. Si esas atribuciones no se ejercen de conformidad con las normas de derechos humanos, pueden poner en peligro justamente los derechos que están llamadas a proteger. El uso de la fuerza letal podría llegar a constituir una violación del derecho a la vida y de otros derechos como el derecho a la integridad física, a la dignidad y a un juicio imparcial. Solo en circunstancias muy limitadas puede la policía y, en términos más generales, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley², recurrir a la fuerza, y en particular la fuerza letal.

2. La autoridad del Estado para emplear la fuerza letal, en circunstancias que no sean un conflicto armado, se limita al uso de esa fuerza durante operaciones de cumplimiento de la ley y, en algunos países, a la imposición de la pena de muerte. A nivel internacional, el uso de la pena capital está en retroceso. No así el uso de la fuerza letal durante una intervención policial.

3. La fuerza letal en el curso de operaciones de cumplimiento de la ley puede ocurrir en el contexto de arrestos, manifestaciones y defensa privada (llamada también defensa propia)³. La “fuerza letal” (o mortífera) significa una fuerza que tiene la posibilidad de causar la muerte y que, en algunos casos, causará con certeza la muerte⁴.

4. El tema de la protección de la vida durante las manifestaciones, especialmente visto en relación con los acontecimientos recientes en África del Norte y el Oriente Medio, se trató en mi último informe al Consejo de Derechos Humanos⁵. En el presente informe se examina la forma en que la normativa de derechos humanos se ocupa del uso de la fuerza letal durante el arresto. Hay desde luego cierta superposición entre el derecho relativo a la reunión pacífica y el arresto, entre otras razones porque generalmente la policía trata de detener a los manifestantes.

5. Se expondrán las normas internacionales que establecen limitaciones al uso de la fuerza letal durante el arresto. A los fines del presente informe se realizó un examen de las disposiciones legales correspondientes de unos 101 países y

¹ Siguiendo a Egon Bittner, *The functions of the police in modern society* (Chevy Chase, Maryland, National Institute of Mental Health, 1970).

² La expresión “funcionario encargado de hacer cumplir la ley” es más amplia que el término “policía”. En el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (véase la nota 23 más adelante) se incluye (en el comentario del art. 1) a “todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención” en la expresión “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”. Lo que se dice en el presente informe con respecto a la policía se aplica también a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en general.

³ La defensa privada se refiere a la defensa propia o de terceros.

⁴ Generalmente, aunque no siempre, se utilizan armas para la aplicación de la fuerza letal. En la mayoría de los casos se debería considerar que el disparo de un arma de fuego contra una persona constituye ejercicio de la fuerza letal.

⁵ A/HRC/17/28. Véase también A/61/311.

territorios. Se identifican y examinan cinco modelos de la forma en que los países abordan esta cuestión, según se refleja en su legislación. Como se demostrará, la mayoría de los modelos no cumple las normas internacionales pertinentes. Un breve estudio de casos se ocupa del marco normativo en relación con las muertes intencionales, en los que el arresto podría haber sido una alternativa razonable. El informe concluye con algunas recomendaciones cuyo fin es lograr un mayor cumplimiento de las normas internacionales, como cuestión de derecho y de práctica internos.

6. En el presente informe se examinan aquellas situaciones en que la policía intenta llevar a cabo un arresto por un delito penal, pero el sospechoso se niega a cooperar, opone resistencia o trata de escapar. El informe no trata en forma directa de las actividades obviamente ilegales y clandestinas que simulan un arresto, como ocurre, por ejemplo, cuando la policía da muerte a una persona y luego reconstituye las pruebas de modo tal que parezca que hubo un tiroteo durante un arresto.

7. La cuestión de fondo en el informe no es si la policía está facultada para defenderse. Es un hecho generalmente aceptado que tiene por lo menos las mismas facultades que los demás miembros del público para hacerlo en razón de las normas de defensa privada. Más pertinente es preguntarse si tiene atribuciones adicionales para hacer uso de la fuerza letal, también en el contexto de un arresto, a causa de su función de agentes del orden.

8. Uno de los temas recurrentes de la vigilancia y el cumplimiento de los derechos humanos en la esfera de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias es el uso excesivo de la fuerza, también en el contexto del arresto. Esta cuestión es tratada con frecuencia en los distintos órganos de las Naciones Unidas que se ocupan de los derechos humanos, con respecto a países de todo el mundo, y las organizaciones no gubernamentales le asignan alta prioridad en su labor⁶.

9. Hay varias razones por las cuales el uso de la fuerza letal por la policía, también en el contexto del arresto, debe ser considerado un asunto de máxima gravedad, y estar basado en un marco ético y jurídico sólido, cuya aplicación debe estar sujeta a un examen constante. Dichas razones son la naturaleza fundamental del derecho a la vida; el carácter irreversible de la muerte y, en algunos casos, de la discapacidad; la posibilidad de cometer errores de hecho y de juicio; la posibilidad de que resulten muertas o heridas personas inocentes; el efecto en la legitimidad de la policía y el Estado; y el trauma que sufren todos los involucrados, posiblemente también los agentes de policía interesados, cuando se pone fin a una vida mediante la violencia.

10. La actuación torpe de la policía puede tener consecuencias de gran alcance para la sociedad en su conjunto. La escalada del uso de la fuerza por la policía puede aumentar los niveles generales de violencia en la sociedad. Los sospechosos de delitos y también los manifestantes suelen responder a una intensificación de la fuerza con una mayor agresión, como resultado de lo cual puede peligrar la vida de los policías, es decir, el clásico descenso en espiral. Últimamente el mundo ha visto en varias circunstancias cómo el uso de la fuerza letal durante un arresto puede ser

⁶ Véase, por ejemplo, Amnesty International, *Annual Report 2011: The state of the world's human rights* (Londres, 2011), disponible en www.amnesty.org/en/annual-report/2011; y Human Rights Watch *World Report 2011: events of 2010* (Estados Unidos de América, 2011), disponible en www.hrw.org/world-report-2011.

la chispa que desencadene manifestaciones y disturbios generalizados. En muchos casos la brutalidad policial afecta desproporcionadamente a ciertos grupos raciales y ciertas clases sociales, lo que de suyo puede exacerbar la división social.

11. En diversos estudios se ha intentado determinar cuáles son los factores que impulsan a la policía en general a hacer uso excesivo de la fuerza, lo que también se aplica en el caso de arresto (que, según se dice, resulta a veces en un “clima de atrocidades”). Ellos son, entre otros, la impunidad y una cultura de anarquía; la presencia de unidades policiales pequeñas o selectas con independencia operacional; una estructura policial excesivamente jerárquica y un Gobierno autocrático; las estructuras de poder paralelas al Gobierno; los códigos de silencio de la policía; la renuencia de los fiscales a presentar cargos contra la policía; las presiones o la aprobación tácita de los políticos; la falta de supervisión; el consentimiento y el aliento del público; la peligrosa retórica pública (por ejemplo, “guerra al terrorismo/a las drogas” o “disparen a matar”) en un clima de temor público; la corrupción; la falta de confianza en el sistema de justicia penal; la percepción de que los pobres u otros grupos son peligrosos; la exposición de la policía a personas y lugares peligrosos; el antagonismo o los insultos de los sospechosos; la intoxicación; las razones psicológicas personales; y la incertidumbre⁷.

12. En este contexto, la responsabilidad podría ser difícil de establecer. La mayoría de los arrestos son llevados a cabo por policías que realizan patrullajes callejeros, los que generalmente poseen un alto grado de discrecionalidad y operan en un entorno de baja notoriedad⁸.

13. El estado de derecho exige que el poder del Estado se ejerza por conducto del sistema jurídico y que en la medida de lo posible se haga comparecer a los sospechosos de haber cometido delitos ante un tribunal de justicia, donde es preciso probar su culpabilidad para determinar cuál será su suerte, de conformidad con su derecho a un juicio imparcial. Sin embargo, en algunos casos la urgencia de la situación no permite que tenga lugar ese proceso, y la ley otorga a los encargados de hacer cumplir la ley la facultad de aplicar medidas coercitivas, e incluso en casos excepcionales, de tomar decisiones de vida o muerte en el acto.

14. Cuando se otorga a los oficiales de policía el derecho a tomar decisiones instantáneas sobre si usar o no la fuerza contra los sospechosos de haber cometido un delito, se pasan por alto las salvaguardias de los procesos legales, como el derecho a un juicio imparcial. En la actualidad la mayoría de los Estados no permite las ejecuciones incluso después de un dilatado proceso judicial. Por consiguiente, tiene que haber muy buenas razones y salvaguardias si la facultad de usar la fuerza letal se pone en manos de oficiales de policía, que, en ocasiones, son jóvenes e inexpertos. Un autor ha dicho que eso supone tomar “decisiones divinas sin la sabiduría divina”⁹. Comoquiera que se desee expresarlo, la posibilidad de abuso es evidente.

⁷ Véase, por ejemplo, Luis Gabaldón, “Uncertainty and the use of force among Venezuelan police officers”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 52 (agosto de 2009), pág. 208; y Jyoti Belur, “Why do the police use deadly force?”, *British Journal of Criminology*, vol. 50, núm. 2 (2010), pág. 324.

⁸ Joseph Goldstein, “Police discretion not to invoke the criminal process: low-visibility decisions in the administration of justice”, *Yale Law Journal*, vol. 69, núm. 4 (marzo de 1960), pág. 543.

⁹ Citado en Elizabeth Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests* (Oxford, Oxford University Press, 2010), pág. 130.

15. Sin embargo es difícil concebir un Estado cuya policía no tenga la facultad de hacer uso de la fuerza letal en ninguna circunstancia. Un criterio demasiado restrictivo, en que el acusado tiene el proverbial “derecho a escapar”, puede significar el abandono del deber del Estado de proteger a los que se hallan bajo su jurisdicción. Se debería tener presente que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen el deber legal de desempeñar sus funciones. En virtud de su profesión, tienen una función que cumplir que difiere de la que tienen las personas comunes y corrientes. Si no se da a la policía la libertad de acción apropiada para proteger al público y protegerse, se podría poner en peligro la seguridad del público y la suya propia. Un sistema que se considera demasiado protector de los derechos de los sospechosos tiene pocas probabilidades de ser eficaz en la práctica y podría resultar en que los oficiales de policía burlaran la ley y alteraran las pruebas (por ejemplo, colocando armas en las personas a las que habían baleado).

16. Claramente la dificultad estriba en hallar el equilibrio adecuado entre ser excesivamente permisivos o excesivamente restrictivos. El punto de partida es que el Estado no debería privar de la vida, y toda medida que procure calzar dentro de los estrechos límites de las excepciones a esta norma exige una fuerte motivación. Las normas aplicables se han de definir en forma tal que puedan ser utilizadas fácilmente por los oficiales de policía para tomar decisiones de principio cuando están sometidos a fuertes presiones.

17. Últimamente, las interrogantes sobre si las normas internacionales relativas a la intervención policial pueden abordar los problemas de seguridad planteados por amenazas como el terrorismo se han debatido con renovada intensidad.

18. En un importante estudio realizado en 2009 por la Comisión Internacional de Juristas se investigó el efecto del terrorismo y de la lucha contra el terrorismo en los derechos humanos. Según el estudio, en el pasado las leyes contra el terrorismo (y aun hoy día, como se verá) generalmente han reducido las salvaguardias legales relativas al arresto, la detención, el tratamiento y el juicio con el fin de proporcionar un marco supuestamente más eficaz para combatir el terrorismo¹⁰. En el estudio se destacó el hecho de que se pueden adoptar medidas apropiadas dentro de los marcos internacionales establecidos.

¹⁰ Comisión Internacional de Juristas, *Assessing damage, urging action: report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights* (Ginebra, 2009), pág. 55; véase también la página 78, que dice que el derecho internacional no descarta que se asignen facultades de arresto, detención e interrogación a los servicios de inteligencia, a condición de que los servicios cumplan cabalmente las normas pertinentes de derechos humanos. Lamentablemente, en las audiencias se presentaron sobradas pruebas de que dichas normas no se estaban cumpliendo; en la página, 68, se dice que con posterioridad al 11 de septiembre, el presente estudio confirma que los organismos de inteligencia de todo el mundo han adquirido nuevos recursos y nuevas facultades que permiten el aumento de la vigilancia y de las medidas orientadas a hacer cumplir la ley (por ejemplo, facultades de arresto, detención e interrogación).

B. Marco normativo internacional

1. El derecho a la vida

19. El derecho a la vida es el derecho humano fundamental, o básico¹¹. El derecho a la vida es el derecho inherente a la persona humana por excelencia; un derecho que todo ser humano tiene por su sola calidad de ser humano. Provocar la muerte de una persona no significa poner una limitación temporal a su derecho a la vida, sino la extinción permanente de ese derecho; elimina además en forma inmediata y para siempre la capacidad de esa persona de ejercer cualquier otro derecho.

20. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se puede suspender en situaciones de emergencia pública¹²; y la prohibición de privación arbitraria de la vida se considera parte de las normas consuetudinarias del *jus cogens*, lo que implica que no puede ser invalidada por otras normas jurídicas¹³.

21. El artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que “[t]odo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, en tanto que en el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se estipula que “[el] derecho a la vida es inherente a la persona humana; [que] este derecho estará protegido por la ley [y que] nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Toda persona tiene derecho a la protección del Estado contra la violación de ese derecho por otros miembros de la sociedad y al respeto de ese derecho por otros agentes del Estado.

22. A nivel regional, los instrumentos africanos¹⁴, interamericanos¹⁵ y árabes¹⁶ de derechos humanos reconocen la protección contra la privación “arbitraria” de la vida, en tanto que el Convenio Europeo de Derechos Humanos utiliza la expresión “intencionadamente”¹⁷. El derecho a la vida formulado en los instrumentos internacionales no está sujeto a las cláusulas ordinarias de limitación. Por el contrario, no se puede privar de la vida “arbitrariamente” o “intencionadamente”.

23. Esto centra la atención en el ámbito y el alcance exactos de ese derecho. ¿En qué circunstancias, si las hay, pueden los agentes del orden limitar el derecho a la vida? Las acciones policiales que no se ajusten a esas normas serán consideradas una privación arbitraria de la vida y, por lo tanto, ilegal.

24. La naturaleza fundamental del derecho a la vida se contrapone a la limitación de ese derecho con objeto de proteger otros valores¹⁸. La inviolabilidad de la vida exige que no se prive de la vida para proteger otros derechos, como la libertad de expresión. Sobre esa misma base, tampoco se pueden sacrificar vidas en interés del bien común; por ejemplo, dar muerte a tiros a un sospechoso que huye, con el fin de promover el respeto general de la ley.

¹¹ Observaciones generales núms. 6 y 14 relativas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (HRI/GEN.1/Rev.8), págs. 166 y 178, respectivamente, párr. 1.

¹² Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹³ Véase, por ejemplo, la Observación General núm. 24 (HRI/GEN.1/Rev. 8), pág. 234, párr. 10.

¹⁴ Artículo 4 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

¹⁵ Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁶ Artículo 5 de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

¹⁷ Artículo 2.

¹⁸ Véase, sin embargo, Wicks (nota 9 *supra*), págs. 194 a 197, que analiza la cuestión de si no hay excepciones, por ejemplo, con respecto a la calidad de vida.

25. Sin embargo, hay circunstancias en las que el derecho a la vida se puede limitar, y que no necesariamente menoscaban la idea de la inviolabilidad de la vida en la misma forma que los casos descritos anteriormente. Ello ocurre en los raros casos en que es preciso elegir entre dos o más vidas; una trágica elección, puesto que cualquiera que sea la decisión, habrá pérdida de vida aunque se haga con el fin de proteger la vida.

26. Como se demostrará más adelante, la normativa internacional de derechos humanos parte desde lo que en el presente informe se denominará el principio de protección de la vida. Este principio supone que si bien la vida por regla general no se puede sacrificar para proteger otros valores, en circunstancias definidas muy precisamente se puede sacrificar una vida como último recurso para proteger otra u otras vidas.

27. Eso sucede, por ejemplo, cuando un ladrón amenaza la vida de alguien. En casos como ése, en que a la policía o a la persona amenazada no les queda más remedio que matar de un tiro al ladrón debido a lo inminente de la amenaza, la acción se puede considerar justificada porque se concede prioridad a la vida de la persona inocente sobre la vida del agresor. A condición de que se cumplan los requisitos de proporcionalidad y necesidad, esa conducta no será considerada “arbitraria” ni “ilegal”.

28. En consecuencia, el derecho a la vida se puede parecer a un derecho absoluto (como la prohibición contra la tortura) en el sentido de que no es permisible imponerle limitaciones para proteger otros derechos o intereses. Sin embargo, el derecho a la vida no es en último término un derecho absoluto en ese sentido, ya que en ciertas circunstancias excepcionales se puede limitar con el fin de proteger la vida.

2. Normas internacionales sobre el uso de la fuerza letal

29. Los principales elementos que deben tenerse en cuenta al evaluar si se justifica la limitación de cualquier derecho humano son las cuestiones relativas a si la violación del derecho es proporcional y necesaria. A veces estos términos se utilizan de manera intercambiable, o la proporcionalidad se entiende como una necesidad amplia, pero en este caso se utilizará el planteamiento seguido por el titular del mandato en informes anteriores que tratan del uso de la fuerza letal: “En tanto el requisito de proporcionalidad impone un límite absoluto al nivel tolerable de fuerza sobre la base de la amenaza a otras personas planteada por el sospechoso, el requisito de necesidad impone la obligación de reducir al mínimo el nivel de fuerza aplicada, independientemente del nivel de fuerza que sería proporcional”¹⁹.

30. El concepto de proporcionalidad entraña cierta forma de equilibrio. En el contexto del derecho a la vida esto es problemático, ya que exige dar prioridad a una

¹⁹ Véase A/61/311, párr. 41. Véase también *Maria Fanny Suárez de Guerrero c. Colombia*, fondo del litigio (CCPR/C/15/D/45/1979); Informe del Comité de Derechos Humanos (A/37/40), anexo XI, observación del Comité formulada el 31 de marzo de 1982, párr. 13.2; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Güleç c. Turquía*, sobre el fondo y la satisfacción equitativa, demanda núm. 21593/93; Informes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, vol. 28, pág. 121, fallo de 27 de julio de 1998, párr. 65; *Kelly y otros c. Reino Unido*, demanda núm. 30054/96, fallo de 4 de mayo de 2001, párr. 93; Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), Caso *Zambrano Vélez y otros c. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C núm. 166, Sentencia de 4 de julio de 2007, párr. 77.

vida sobre otra, en tanto que el ideal sigue siendo que todas las vidas se consideren de valor infinito, aunque aparentemente esto es inevitable en algunos casos. La proporcionalidad requiere que los derechos de la persona amenazada se midan respecto de los del sospechoso de manera objetiva, a la luz de las circunstancias imperantes en el momento en que se toma la decisión definitiva sobre el uso de la fuerza letal. La posibilidad de cobrarse la vida de otro (el sospechoso) se pone de un lado de la balanza y, puesto que está en juego el derecho a la vida, solo la protección de la vida (la de la víctima y la de otras personas amenazadas) tendrá peso del otro lado de la balanza²⁰. Cabe preguntarse si la importancia de evitar el peligro para la vida de una parte (en el ejemplo que se dio más arriba, la víctima del robo o el agente de policía, o ambos) supera la de proteger la vida de la otra persona (el ladrón). Las consideraciones como el nivel de la amenaza a las vidas de las respectivas partes, así como la naturaleza del delito cometido (incluido el nivel de violencia utilizado) deben evaluarse como parte de este proceso.

31. Una vez que se ha establecido que el uso de la fuerza letal sería proporcional a fin de salvar vidas, debe determinarse si el uso de dicha fuerza también es necesario, en el sentido de que un nivel de fuerza menor no bastará para alcanzar el mismo objetivo. ¿No hay otras formas, menos letales o no letales para reducir al agresor, por ejemplo usar la fuerza para incapacitarlo?²¹. Debería seguirse un criterio de aplicación gradual de la fuerza. De ser posible, se deberían emitir advertencias y dar al sospechoso la oportunidad de rendirse. También se debería preguntar si la persona no puede ser capturada más tarde (por ejemplo, si la policía conoce la identidad o el domicilio del sospechoso) sin causar daño innecesario entretanto.

32. Al sopesar los factores a fin de establecer la proporcionalidad, debe formularse la pregunta sobre cuán inminente debe ser la amenaza para la víctima de modo que se justifique el uso de la fuerza letal. ¿Cuán amplios, por así decirlo, son los perímetros establecidos en torno a las vidas que han de protegerse para que, en caso de cruzarse, justifiquen las medidas preventivas? ¿Cuenta una amenaza únicamente cuando es inminente y próxima como se requiere habitualmente en el caso de la defensa privada, o puede ampliarse este concepto en determinadas circunstancias en el contexto de operaciones de aplicación de la ley, de modo que una amenaza futura o más remota (por ejemplo, cuando en el contexto de una detención parece que el sospechoso podría volver a atacar a alguien en el futuro) pueda considerarse una amenaza a la vida que justifique el uso de la fuerza letal por la policía?

33. El ideal que plantea el principio de protección de la vida es que solo las amenazas inmediatas y claras a la vida se considerarán una justificación para cobrarse la vida de alguien. No obstante, en realidad algunas decisiones deben adoptarse en condiciones de incertidumbre, incluida la incertidumbre acerca de la probabilidad de que una amenaza determinada se materialice (por ejemplo, cuando un sospecho prófugo que acaba de atacar a una persona grita “¡Regresaré!”). La incertidumbre da lugar a una posible reacción desmesurada y al abuso deliberado. Quienes desean dar a sus actos la apariencia de legitimidad suelen definir el interés protegido de la forma más amplia posible, es decir, establecen perímetros tan

²⁰ No obstante, véase la nota 32 *infra*, sobre la violación.

²¹ Sin embargo, se ha sostenido que debe ejercerse prudencia al exigir a los agentes de policía que disparen a las piernas. Como esto se considera menos letal, la decisión de disparar podría tomarse con mayor ligereza y estos disparos con frecuencia resultan letales. En cambio, antes de usar un arma, deberían cumplirse una serie de requisitos, pero una vez que esta se utilice, debería apuntar al centro de gravedad. Véase Wicks, nota 9 *supra*, pág. 146.

amplios en torno a las vidas que protegen que incluyen el daño remoto y hasta arbitrario.

34. La lógica imperante de la situación sigue siendo que la policía tiene la facultad para utilizar la fuerza letal únicamente como excepción al estado de derecho, sobre la base de la necesidad de adoptar medidas urgentes para evitar un mal aun mayor. Si desaparecen esos fundamentos, la base de las facultades excepcionales y, en consecuencia, las facultades propiamente dichas, desaparecen. En otra parte del presente informe el Relator Especial volverá a referirse a algunos criterios posibles a este respecto, los criterios del peligro futuro y del peligro continuo.

35. También es importante que la decisión sobre el uso de la fuerza letal se adopte lo más cerca posible del momento en que se ejecuta dicha decisión, a fin de permitir que el sospechoso ejerza autonomía y libre albedrío para modificar su comportamiento²². Solo en los casos más excepcionales no se requiere dar al sospechoso la oportunidad de rendirse.

36. Las fuentes autorizadas del derecho internacional que establecen los principios del uso de la fuerza por la policía son el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley²³ (en adelante el Código) y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley²⁴ (en adelante los Principios Básicos). La esencia de estos instrumentos se refleja en el principio de “protección de la vida” que se describe *supra*. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden aplicar estos principios respecto del arresto, la detención o la defensa privada.

37. El artículo 3 del Código es breve y se limita a indicar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza solo cuando sea “estrictamente necesario” y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas. No obstante, el comentario incluido en el Código amplía este artículo proponiendo la norma de que la fuerza se utilice en la medida en que sea “razonablemente necesaria” y se cumpla el principio de “proporcionalidad”, y en el apartado c) se establecen los límites para la utilización de armas de fuego. Se afirma que el uso de armas de fuego se considera una medida extrema y en general no deberán emplearse excepto cuando “un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas”. De ello puede deducirse que lo que justifica el uso de armas de fuego no es el hecho de que una persona sospechosa de haber cometido un delito pueda ser detenida por ese motivo, sino el peligro que esta persona plantea para la vida.

²² Véase Kremnitzer y otros, “The use of lethal force by police” *Criminal Law Quarterly*, vol. 53, núm. 1 (2007-2008). En el importante caso *McCann y otros c. Reino Unido*, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), serie A, núm. 324, demanda núm. 18984/91, y en *European Human Rights Reports*, vol. 21, pág. 97, fallo de 27 de septiembre de 1995, se transmitieron a los soldados que debían detener a presuntos terroristas distintas hipótesis de trabajo acerca de la conducta de los sospechosos en las que el uso de la fuerza mortífera injustificada efectivamente resultó ser prácticamente inevitable. Véase también A/65/321.

²³ Resolución 34/169 de la Asamblea General, anexo.

²⁴ Véase *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, La Habana 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.91.IV.2, cap. I, secc. B).

38. Los Principios Básicos profundizan las disposiciones establecidas en el Código. Contienen disposiciones relativas a las medidas que han de adoptarse antes de utilizar armas de fuego, entre ellas dar advertencias²⁵, las condiciones que deben observarse cuando se usan armas de fuego²⁶ y, en caso de que se utilicen, las medidas que han de adoptarse con posterioridad al uso de la fuerza (prestar asistencia médica y notificar lo sucedido)²⁷.

39. El Principio 5 contiene disposiciones que exigen ejercer la moderación para reducir al mínimo el uso de la fuerza. Esta se empleará como último recurso y se utilizará dentro de los límites de la necesidad y en proporción a la gravedad del delito.

40. El Principio 7 establece que: “Los Gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”. Según el Principio 8: “No se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Básicos”.

41. El Principio 9 exige que los gobiernos adopten normas y reglamentos muy detallados sobre el uso de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Además, afirma inequívocamente que las armas de fuego solo deben utilizarse “en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves”. Aparentemente, así como no se requiere la certeza de la muerte del atacante para definir la fuerza letal, una amenaza de lesiones graves se considera suficientemente seria como para justificar una respuesta de fuerza letal.

42. La segunda oración del Principio 9 prohíbe el uso intencional de armas letales excepto cuando sea “estrictamente inevitable para proteger una vida”. El objetivo de la última oración del Principio 9 parece ser que, cuando la muerte es una certeza, las normas de proporcionalidad son más elevadas que en otros casos²⁸.

43. De lo que antecede se desprende que la protección de los bienes no puede invocarse como una justificación del uso de la fuerza posiblemente letal a menos que se relacione de alguna manera con la defensa de la vida (por ejemplo, proteger un hospital o actuar en otras situaciones en que la destrucción podría poner en peligro vidas, como en el caso de plantas nucleares, etc.).

44. Los instrumentos citados más arriba muestran claramente que las violaciones del derecho a la vida no ocurren solamente cuando no se respeta o protege la vida, sino también cuando no se llevan a cabo las investigaciones apropiadas y no hay una verdadera rendición de cuentas²⁹. Corresponde al Estado, cuando se formulan

²⁵ Principio 10.

²⁶ Principio 5.

²⁷ Principio 6.

²⁸ En este contexto, es útil examinar la Ley Modelo de Alemania, que tiene por objeto ayudar a los Länder a redactar su propia legislación, que establece lo siguiente: “Efectuar un disparo que probablemente, casi con certeza, causará una muerte, solo es aceptable para evitar un peligro inmediato a la vida o una violación grave de la integridad física de una persona (artículo 41 2) del proyecto de modelo de reglamento uniforme para la policía).

²⁹ *McCann* (nota 22 *supra*), párr. 161; *Ergi c. Turquía*, 40/1993/435/514, Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, fallo de 28 de julio de 1998, párr. 86; *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala*, fondo, IACHR Serie C, núm. 63, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 139.

acusaciones fidedignas en el sentido de que se han producido matanzas ilegales, realizar investigaciones eficaces y velar por la rendición de cuentas³⁰. Dichas investigaciones son importantes no solo para garantizar que no se use excesiva fuerza durante la detención, sino también para denunciar los casos en que se encubren ejecuciones so pretexto de que se ha aplicado la ley.

45. Las formas posibles de rendición de cuentas incluyen acusaciones penales (por ejemplo, asesinato y homicidio culposos u homicidio); responsabilidad civil por daños y perjuicios; otras formas de indemnización; y procesos disciplinarios internos que podrían traducirse en la amonestación e incluso la destitución de los funcionarios³¹.

C. Normas nacionales

46. Se afirmó *supra* que en virtud de las normas del derecho internacional la razón por la cual puede usarse la fuerza letal durante la detención guarda relación no tanto con el hecho de que se ha cometido un delito sino más bien con el peligro que plantea el sospechoso, lo cual se vincula con el proceso de evaluación, que es un elemento central del requisito de proporcionalidad. Se adujo que la excepción a los requisitos del estado de derecho y del juicio imparcial (en virtud del cual debe determinarse la suerte de un sospechoso en el tribunal), que permite el uso de la fuerza letal por la policía en caso de detención, obedece a la sospecha de que se ha cometido un delito, o a la amenaza de violencia grave. El acusado ha suscitado por la fuerza, es decir, por su propio uso de la fuerza, una situación en que no pueden cumplirse las normas corrientes del procedimiento judicial.

47. En el plano nacional la principal consideración ha sido tradicionalmente la gravedad del delito cometido por el sospechoso y esta consideración sigue siendo importante aunque, como se aclarará, esto sirve mayormente como indicación (y no necesariamente fidedigna) del peligro que plantea el sospechoso³². El derecho interno también se centra cada vez en mayor grado en indicadores objetivos del peligro que plantean los sospechosos, lo cual se ajusta mejor al principio de “protección de la vida”.

48. En general, los términos “proporcionalidad” y “necesidad” se usan a nivel internacional, en tanto que ambos términos, así como el término “razonable” (en algunos, aunque no en todos los casos, para abarcar tanto la proporcionalidad como la necesidad) con frecuencia se utilizan a nivel nacional. Uno de los desafíos consiste en velar por que el concepto de razonabilidad no se utilice de formas que

³⁰ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que los Estados deben investigar no solo el uso excesivo de la fuerza sino también los presuntos motivos racistas de las matanzas. *Nachova y otros c. Bulgaria*, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), demandas núms. 43577/98, 43579/98, sentencia de 6 de julio de 2005, párr. 77.

³¹ Véase *Baboeram-Adhin y otros c. Suriname*, fondo, CCPR/C/24/D/146/1983; Informe del Comité de Derechos Humanos (A/40/40), anexo X, observaciones del Comité formuladas el 4 de abril de 1985, párr. 16.

³² Por “delito violento grave” se entienden claramente delitos como el asesinato, pero cabe preguntarse si la violación necesariamente representa una amenaza a la vida y, por consiguiente, si puede constituirse en una base para el uso de la fuerza mortífera. Se ha sostenido que la violación deshumaniza a las personas, lo cual equivale a que pierdan la vida y en consecuencia, en algunos casos debería considerarse su inclusión entre este tipo de delitos. Véase Wicks, nota 9 *supra*, pág. 129.

promuevan normas menos exigentes que las impuestas por la proporcionalidad y la necesidad.

49. Arrestar (“arrest” en inglés) significa literalmente “detener, cesar en el movimiento, frenar” y es una de las herramientas de que dispone la policía para enjuiciar a un sospechoso. También cumple la función de prevenir delitos o permitir investigaciones³³. El castigo recae fuera del ámbito de competencia de la policía y no puede ser el fundamento del arresto ni del uso de la fuerza.

50. Cuando un sospechoso trata de evitar el arresto, la mayoría de los ordenamientos jurídicos estudiados reconocen que si el sospechoso pone vidas en peligro inmediato, en un momento determinado la policía puede usar la fuerza letal. No obstante, en la mayoría de los ordenamientos la policía también tiene facultades que exceden las que la defensa privada ofrece a las personas comunes, sobre la base de su deber de proteger al público. En varios casos importantes se ha sostenido que el simple hecho de que el sospechoso de un delito de lo contrario escapará no es una justificación suficiente para disparar³⁴.

51. Para la preparación del presente informe se examinó la legislación de unos 101 ordenamientos jurídicos. Se observó que varias alternativas sobre la forma en que los ordenamientos jurídicos tratan el uso de la fuerza letal durante el arresto por la policía se presentan en una secuencia que abarca desde lo excesivamente permisivo a lo restrictivo.

52. Pueden distinguirse por lo menos cinco modelos, en función del tipo de defensa o justificación que ofrecen en la legislación estudiada (y en algunos casos en la jurisprudencia o common law, aunque una investigación exhaustiva de estas fuentes legislativas está fuera del alcance del informe). A continuación se describen las principales características de estos cinco modelos y se examina el grado en que responden a las normas internacionales.

53. En algunos países (principalmente los que han estado sujetos a la influencia del régimen de common law), puede dispararse contra “los delincuentes prófugos” en el contexto del arresto (modelo 1). Antiguamente se consideraba que los delitos graves eran delitos violentos que podían castigarse con la pena de muerte, pero con el tiempo se incluyeron otros delitos menos graves en la misma categoría, lo cual se tradujo en una situación en que los delitos no violentos también podían dar lugar a que se disparara contra un sospechoso prófugo³⁵. Un criterio semejante se aplica en algunos países en que determinados delitos, entrañen o no violencia, figuran en el anexo de una ley que permite a la policía disparar contra los sospechosos de haber cometido esos delitos, si no logran arrestarlos por otros medios. Dado que en este modelo no se exige la protección de la vida, estos sistemas claramente no se ajustan a las normas internacionales.

³³ Hay cierta discrepancia respecto de esta cuestión. No obstante, el enjuiciamiento no siempre es una consecuencia de la detención.

³⁴ La jurisprudencia más importante a este respecto es la del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *Tennessee v. Garner*, 471 U.S. 1 (1985) núm. 83-1035. Véase también la causa sudafricana *Ex Parte Ministro de Seguridad y otros: En Re: S c. Walters y otro*, *Butterworths Constitutional Law Reports*, vol. 7 (2002), pág. 663 (Tribunal Constitucional).

³⁵ Véase J. Simon, “*Tennessee v. Garner: The fleeing felon rule*”, *Saint Louis University Law Journal*, vol. 30 (1985 y 1986), pág. 1264.

54. Las disposiciones legislativas de otro grupo de países estipulan que la fuerza letal puede usarse únicamente cuando el delito de que se trata ha entrañado violencia grave, o al menos la amenaza de violencia grave, lo cual constituye una condición suficiente para el uso de la fuerza letal (modelo 2). En reconocimiento del principio de “protección de la vida”, se ha establecido una presunción. La violencia cometida anteriormente es un indicador indirecto que respalda la conclusión de que el sospechoso plantea un peligro futuro. Según este argumento, al cometer un delito tan grave, el sospechoso ha traspasado cierto límite y ha demostrado una falta de moderación para perpetrar actos de violencia grave.

55. Este criterio, pese a constituir una mejora respecto de los anteriores, sigue soslayando la prueba de la proporcionalidad. Aunque tal vez sea cierto que la mayoría de los sospechosos prófugos que en el pasado cometieron delitos graves representan un peligro futuro para otras personas, claramente esto no se aplica a todos los que están en esa situación. La presunción no puede ser irrefutable. Por ejemplo, hay pocas razones para creer que alguien que ha cometido un delito pasional aislado contra una persona en particular y está prófugo, necesariamente constituye un peligro para la sociedad en general. Un ladrón que roba por primera vez y arroja su arma al darse a la fuga probablemente esté en la misma situación. Este modelo también recae fuera del ámbito de las normas internacionales.

56. Otro criterio que siguen algunos países, que se ajusta en mayor grado a las normas internacionales, consiste en exigir que el responsable del arresto crea razonablemente antes de utilizar la fuerza letal, que el sospechoso puede causar daño, pero no establece requisitos respecto de la gravedad del delito original (este es el caso del modelo 4; el modelo 3 combina los modelos 2 y 4 y se describe más abajo). Dicho criterio establece un umbral elevado puesto que la persona responsable del arresto, que con frecuencia debe adoptar una decisión en fracciones de segundo, tal vez en el futuro deba demostrar ante los tribunales que se ha visto obligada a hacer una evaluación de riesgos sumamente complicada y, si la decisión ha sido equivocada, deberá hacer frente a graves consecuencias. No obstante, este modelo pone a un agente de policía en una situación en que debe adoptar decisiones de vida o muerte en las que no se cumple el requisito mínimo de que se ha cometido un delito que entraña (la amenaza de) violencia grave. Dicho criterio entraña el riesgo de que se socaven las nociones del estado de derecho y el juicio imparcial, que se examinaron *supra*.

57. Se analizará ahora una categoría menos estricta (del mismo nivel o aun menor que el criterio del “delito violento” del modelo 2), en virtud de la cual se requiere un delito violento o peligro, o uno de los dos (que se denominará modelo 3).

58. Con arreglo al criterio más estricto es necesario que se haya cometido un delito que entraña (la amenaza de) violencia grave, y que se tengan pruebas de que el sospechoso constituye una amenaza (modelo 5). Según este modelo, la comisión de un delito que entraña (la amenaza de) violencia grave es una condición necesaria, aunque no suficiente, para el uso de la fuerza letal. El hecho de que se sospeche que el prófugo ha participado en un acto de violencia grave o en la amenaza de este es solo la primera condición, luego también debe cumplirse la segunda (que, como hemos visto, no es insignificante), que plantee una amenaza. Este modelo, según cómo se interprete la pregunta de si el sospechoso plantea una amenaza de violencia, que se examinará *infra*, es el que más se aproxima al cumplimiento de los

requisitos del estado de derecho y del principio de “protección de la vida” en que se fundamentan las normas internacionales.

59. Sobre la base de lo que antecede, pueden establecerse los modelos siguientes del tipo de justificación o defensa que puede suministrarse para el uso de la fuerza letal, a fin de que la restricción sea más estricta:

1. Cualquier delito grave (no se establecen otros requisitos)
2. Delito violento (únicamente)
3. Delito violento o peligro (cualquiera de los dos requisitos)
4. Peligro (únicamente)
5. Delito violento y peligro (deben cumplirse ambos requisitos)

60. Esto lleva a examinar la cuestión de cómo debe evaluarse el peligro o daño que plantea el sospechoso prófugo del modelo 5 (o de los modelos 3 y 4). ¿Cuán próxima o inmediata debe ser la amenaza para que recaiga dentro del alcance del principio de “protección de la vida”? Se siguen diferentes criterios, pero puede establecerse una distinción útil entre un sospechoso que presenta un “peligro futuro” y uno que plantea una amenaza “continua”³⁶. Una amenaza continua es la que plantean los sospechosos respecto de los cuales las probabilidades de que causen daño inmediato a personas determinadas o no determinadas son elevadas. Evidentemente son muy peligrosos y el peligro podría materializarse en cualquier momento. Este podría ser el caso de los asesinos en serie, el de una persona entregada a una venganza desenfrenada y generalizada, el de algunos miembros de pandillas violentas o prófugos de actos de terrorismo³⁷.

61. Un peligro futuro no tiene este carácter continuo, puede volver a presentarse en un futuro cercano, o no, como en el caso de la mayoría de los robos. Claramente, permitir el uso de la fuerza letal únicamente contra una amenaza continua en el contexto del arresto es más fácil de conciliar con el ideal de una amenaza clara e inminente como la que plantea el principio de “protección de la vida”, que el de un peligro futuro, y la primera de estas dos opciones es preferible.

62. Hasta ahora el análisis se ha centrado en la proporcionalidad, complementada por la necesidad. No obstante, la legislación de varios países no requiere la proporcionalidad, o esta cumple una función mínima. En cambio, la atención se centra exclusivamente en la necesidad. La única pregunta que se formula es si se utilizan los medios menos perjudiciales posibles para detener al sospechoso. Por ejemplo, ¿trató la policía de disparar a las piernas, se dieron advertencias y qué tipo de armas se usaron? Estas son consideraciones válidas, aunque incompletas, porque no abordan la cuestión de la proporcionalidad. No se formula la pregunta de si realmente se justifica el nivel de fuerza utilizado.

63. Hay regímenes jurídicos en que el uso de la fuerza letal (o de la fuerza, en general) no se reglamenta oficialmente por ley, o se reglamenta apenas. En algunos casos el requisito de la “razonabilidad” simplemente se plantea, sin una definición clara del término, ya sea en la legislación o en la jurisprudencia de los tribunales. Una situación más generalizada y que también suscita preocupación, ya mencionada

³⁶ Véase Kremnitzer (nota 22 *supra*), pág. 92.

³⁷ Véase Gabriella Blum y Philip Heyman, “Law and Policy of Targeted Killing” *Harvard National Security Journal*, vol. 1 (junio de 2010), pág. 161.

anteriormente, es la que se suscita cuando hay disposiciones jurídicas formales establecidas que en algunos casos supuestamente protegen el derecho a la vida, pero que por distintas razones no se aplican, o solo se aplican parcialmente, o incluso se utilizan directamente como una estratagema para ocultar una actividad ilícita.

64. Una cuestión que se planteó al principio es si los ciudadanos deberían tener las mismas facultades que la policía para usar la fuerza letal. Los ciudadanos tienen derecho a proteger sus vidas por medio de la defensa privada, que puede utilizarse si son atacados cuando efectúan la detención de un ciudadano. No obstante, no tienen las mismas obligaciones en materia de aplicación de la ley que la policía, ni la misma capacitación ni responsabilidad en cuanto a organización. En suma, no cumplen la misma función que la policía. Por consiguiente, no se aplican las mismas consideraciones que justifican que se le otorgue facultades para usar la fuerza letal más allá de la que ofrece la defensa privada³⁸.

D. Muertes intencionales

65. La cuestión del uso de la fuerza letal y la detención también se plantea en el contexto de un mayor recurso a las muertes intencionales, que se manifiesta en prácticas como ataques e incursiones teledirigidos (por ejemplo, el asesinato de Osama bin Laden en el Pakistán por fuerzas de los Estados Unidos de América)³⁹. Respecto de este caso, al menos parte de la información disponible sugiere que el objetivo era matar, y no capturar, a bin Laden⁴⁰.

66. En el contexto del mandato, la muerte intencional se ha definido como el uso intencional y deliberado de la fuerza letal, “con un grado de premeditación, contra una persona o personas específicamente identificadas con anterioridad por el perpetrador”⁴¹.

67. Sin pretender abarcar todas las cuestiones relacionadas con la legalidad de dichas operaciones, incluidas las vinculadas con cuestiones como la soberanía, el presente informe trata de la medida en que una decisión que se adopta por anticipado y que descarta la posibilidad de ofrecer o aceptar la oportunidad de rendirse, determina la ilegalidad de dichas operaciones.

68. Mucho dependerá del sistema de legislación aplicable. Si las muertes intencionales se producen en el contexto de la aplicación de la ley, se utilizan exclusivamente las normas internacionales de derechos humanos. Si tienen lugar durante un conflicto armado, siguen siendo válidas las normas internacionales de

³⁸ La legislación de los 13 países estudiados permite la detención civil, aunque en la mayoría de los casos solo se permite a los civiles ayudar a la policía en relación con las detenciones.

³⁹ Véase A/65/873-S/2011/381, párr. 22; S/2011/120, párr. 35; Mary Ellen O’Connell “Unlawful killing with combat drones: a case study of Pakistan”, *Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 09-43* (2004-2009), pág. 21. Véanse también las observaciones del Asesor jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, Harold Koh, “The lawfulness of the U.S. operation against Osama bin Laden”, en <http://opiniojuris.org/2011/05/19/the-lawfulness-of-the-us-operation-against-osama-bin-laden/>.

⁴⁰ Véanse, por ejemplo, las observaciones del Fiscal General de los Estados Unidos, Eric Holder: “Lo cierto es que leeremos los llamados ‘derechos Miranda’ a un cadáver” publicadas en el artículo de *The Washington Post* “If bin Laden is found, he’ll be killed, Holder says”, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/03/16/AR2010031603753.html>.

⁴¹ Véase A/HRC/14/24/Add.6, párr. 9.

derechos humanos; sin embargo, el derecho internacional humanitario se aplica como *lex specialis*⁴².

69. Aunque ambos regímenes jurídicos permiten el uso de la fuerza letal por agentes del Estado en determinadas circunstancias, los planteamientos seguidos son muy diferentes. En el caso de las normas internacionales de derechos humanos, el uso de la fuerza letal se considera excepcional y es legítimo únicamente en el limitado conjunto de circunstancias vinculadas con la aplicación de la ley que se describen en el resto del informe. Por lo general el derecho internacional humanitario es más tolerante en lo que se refiere al uso de la fuerza letal; no obstante, para que esta fuerza se use legítimamente, debe cumplirse con distintas normas, como se analizará a continuación.

70. Cabe preguntar si el marco tradicional de aplicación de la ley ofrece soluciones realistas a casos extremos, como los ejemplificados por algunas actividades terroristas o situaciones de toma de rehenes. Las normas de derechos humanos establecen que debe hacerse todo lo posible por arrestar a un sospechoso. En lo que respecta a la prueba de la necesidad que se analizó más arriba, el recurso a la fuerza puede hacerse de manera gradual, en forma proporcional y necesaria según las circunstancias, a fin de arrestar al sospechoso. Cuando no queda otra forma de contrarrestar una amenaza inmediata a la vida, por ejemplo, cuando se cumple el requisito de la proporcionalidad, y hay razón para creer que un sospechoso disparará de inmediato si se lo enfrenta, puede utilizarse fuerza instantánea, sin previo aviso, incluida la fuerza letal. Dichos casos pueden resolverse dentro de los límites de las normas de aplicación de la ley sin cambiar el marco jurídico bien establecido, o argumentar que el derecho internacional humanitario se aplica en casos en que claramente no se aplica.

71. En casos de conflicto armado internacional, con frecuencia se afirma que “puede matarse en cualquier momento y en cualquier lugar” a los soldados enemigos y, como norma general, no debe intentarse efectuar arrestos ni es necesario darles oportunidades de rendirse. No obstante, como se observa más abajo, el uso de la fuerza letal durante un conflicto armado sigue siendo objeto de limitaciones, como la necesidad militar. En conflictos armados de índole no internacional, también puede seleccionarse como blanco de ataques a miembros de fuerzas opuestas siempre que participen directamente en las hostilidades, pero esto también dependerá de la necesidad militar. Cuando un combatiente o una persona que participa directamente en las hostilidades haya depuesto las armas o esté fuera de combate, el enemigo no puede matar ni herir a esa persona⁴³.

72. En ninguna circunstancia puede un Estado adoptar un enfoque en virtud del cual no se aceptará una oferta de rendirse. Declarar “que no se dará cuartel” constituye un crimen de guerra⁴⁴.

73. Las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario se basan en filosofías diferentes. Las medidas adoptadas contra un

⁴² *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, pág. 226, párr. 25.

⁴³ Artículo 40 del Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra; artículo 4 1) del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra.

⁴⁴ Artículo 8 2) b) xii) y artículo 8 2) e) x) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Las normas del derecho internacional humanitario 46 a 48 establecen que esto también es un delito en virtud del derecho consuetudinario.

sospechoso en el contexto de la aplicación de la ley se fundamentan en la noción de la sospecha de culpa de conducta delictiva. Como se indicó anteriormente en el informe, la decisión definitiva de disparar debe adoptarse lo más cerca posible del momento en que se disparará, a fin de que el sospechoso de que se trata tenga la oportunidad de cambiar de opinión o de desistir de la conducta que plantea un peligro para otro u otros.

74. En un conflicto armado internacional, en general el uso de la fuerza letal se basa no en la sospecha de culpa individual, sino en la condición del enemigo o en la participación activa en un colectivo más amplio, es decir, un adversario peligroso. Por lo general la culpa individual no es un elemento pertinente. No obstante, las muertes intencionales, cuando se llevan a cabo como parte de dichas hostilidades armadas, no responden a este paradigma. El blanco se identifica sobre una base individual, que guarda relación con una conducta determinada o una culpa percibida, por lo cual es difícil evitar una comparación con el paradigma de aplicación de la ley.

75. Para determinar si debe ofrecerse la oportunidad de rendirse a alguien que está en una posición semejante a la de bin Laden, o si debe intentarse arrestarlo, una de las preguntas fundamentales es, pues, de carácter objetivo, es decir, si el país de que se trata, en este caso el Pakistán, atraviesa un conflicto armado, o en caso de que no haya un conflicto armado en el país en general, si lo hay en la región de que se trata. Está claro que en el Afganistán y en el Iraq hay conflictos armados continuos de índole no internacional, ya que en ambos casos las fuerzas de los Estados Unidos y sus aliados mantienen hostilidades con el consentimiento del Gobierno anfitrión, las fuerzas opuestas constituyen grupos armados organizados que pueden identificarse como tales, y se ha alcanzado el umbral de violencia establecido.

76. Sin embargo, las opiniones difieren respecto de si la situación en el Pakistán constituye un conflicto armado. Si esta no reúne los requisitos necesarios para que se la incluya en la definición jurídica de “conflicto armado”, como sostienen algunos observadores, principalmente sobre la base de que la intensidad de la violencia no llega al umbral de conflicto armado, cabe utilizar el paradigma de aplicación de la ley.

77. Aun si se acepta que hay un conflicto armado en un país determinado, o en algunas partes de este, no se desprende que hay un conflicto armado en la región particular en que se llevan a cabo las operaciones. Como se ha destacado, la existencia del conflicto armado simplemente lleva a la aplicación del derecho internacional humanitario. El uso de la fuerza letal durante una situación de conflicto armado solo será legítimo si dicha fuerza se usa en estricta conformidad con el derecho internacional humanitario.

78. ¿Qué consecuencias tendría la opinión de que operaciones como las de Abbottabad (Pakistán) se llevaron a cabo en el contexto de un conflicto armado de índole no internacional? La legitimidad de la acción en este paradigma dependerá de si el blanco era un participante directo en las hostilidades (o un combatiente), y de si la fuerza usada se ajusta a los requisitos del derecho internacional humanitario, incluida la necesidad militar. Determinar si una persona participa directamente en

las hostilidades es una pregunta objetiva basada en la función que esa persona ejerce, “mientras dure tal participación”⁴⁵.

79. En la Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja se establece lo que equivale a una nueva categoría de participantes, aquellos que cumplen las llamadas funciones de combate continuas⁴⁶. Según la Guía, una persona que pertenece a esta categoría puede constituirse en un blanco, al igual que un combatiente que participa en un conflicto armado internacional⁴⁷. Sin embargo, aceptar que esta persona es un participante directo en las hostilidades supone extender el significado de las categorías que se están considerando más allá de lo corriente. El que una persona sea un combatiente en un conflicto armado internacional depende de su estatuto, ya que una persona se convierte en combatiente por ser parte de las fuerzas armadas de una parte en un conflicto. La categoría de función de combate continuo traslada una determinación semejante formulada sobre la base del estatuto al concepto de “participación directa en las hostilidades”⁴⁸. No obstante, la redacción del tratado pertinente no aporta una base clara para la determinación de dicho estatuto en el contexto de la participación directa en las hostilidades. En cambio, la participación directa en las hostilidades es una cuestión objetiva y dura únicamente mientras la persona de que se trata participa en una actividad que está dentro de los límites de la participación directa en las hostilidades.

80. La situación de cada país debe evaluarse caso por caso a fin de determinar si hay un conflicto armado o no lo hay. La idea de una “guerra mundial contra el terrorismo”, si se interpreta en forma literal, supondría que las normas internacionales de derechos humanos pueden utilizarse para justificar las muertes intencionales en cualquier país del mundo, en cualquier momento, lo cual significaría que todo el mundo es un teatro de operaciones; una guerra sin fronteras. Esto socavaría la base misma de las restricciones al uso de la fuerza que el derecho internacional procura mantener. Una afirmación en el sentido de que una muerte intencional determinada llevada a cabo en el Pakistán fue legítima no puede utilizarse como argumento en el sentido de que acciones semejantes en otros países o regiones son legítimas.

81. También deben tenerse en cuenta otras diferencias. En una situación que se plantea en la vorágine del campo de batalla, generalmente no es posible concebir la oportunidad de efectuar un arresto. No obstante, cabe preguntarse si esto también vale para el caso de un enemigo determinado que ha estado bajo vigilancia durante varios años y se encuentra relativamente aislado, lejos del campo de batalla, y se dispone de una fuerza abrumadora. Los Estados no deben infligir “un daño mayor que el inevitable para alcanzar objetivos militares legítimos”⁴⁹. Los Estados solo

⁴⁵ Artículo 51 3) del Protocolo Adicional I; artículo 13 3) del Protocolo Adicional II.

⁴⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law (ICRC Guidance)*, 2009, pág. 34.

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 66.

⁴⁸ Véase A/HRC/14/24/Add. 6, párr. 65.

⁴⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, párr. 78.

pueden ejercer la fuerza que sea necesaria desde la perspectiva militar y coherente con el principio de humanidad⁵⁰.

82. La opinión del Comité Internacional de la Cruz Roja, expresada en su Guía, es que “matar un adversario o negarse a darle la oportunidad de rendirse en los casos en que claramente no es necesario utilizar la fuerza letal constituye una violación de las nociones básicas de humanidad”⁵¹. Lo cierto es que los principios de necesidad militar y humanidad establecen que no se puede matar a una persona en caso de que se disponga de medios menos dañinos, como el arresto⁵².

83. En situaciones de incertidumbre, la carga de la prueba se vuelve importante. Los Estados deben suministrar la base jurídica de las muertes intencionales⁵³. Aquellos que desean extender las categorías existentes y las normas del derecho internacional más allá de su significado establecido deben justificarlo.

84. El derecho internacional humanitario exige que un Estado investigue y, si ello procede, enjuicie a las personas por infringir la ley⁵⁴. Por otra parte, las normas de derechos humanos garantizan el derecho a interponer recursos⁵⁵. La transparencia es un componente necesario de la obligación que compete a los Estados de investigar las presuntas infracciones tanto del derecho internacional humanitario como de las normas internacionales de derechos humanos. El punto de partida para que los Estados cumplan sus obligaciones de garantizar la transparencia y la rendición de cuentas es revelar las salvaguardias existentes cuando se realizan dichas operaciones para garantizar que no se cometan infracciones. Dichas salvaguardias deben incluir la posibilidad de cancelar toda misión prevista en caso de que la continuación de la operación ponga en riesgo las obligaciones jurídicas; por ejemplo, si el blanco está fuera de combate o se rinde.

85. En gran medida la futura evaluación de situaciones de esta índole dependerá del alcance de las posibles violaciones del derecho a la vida. Un solo caso (especialmente si es de alto perfil) podría sentar un precedente peligroso, que también podrían seguir otros Estados, pero cuanto más continua y sistemática sea una práctica de muertes intencionales cuestionables, tantas más preguntas se plantearán.

II. Conclusiones

86. Con frecuencia las percepciones de peligros inminentes llevan a tratar de justificar el uso de la fuerza letal sobre la base del principio de “protección de la vida” ampliado, en que la amenaza no está presente ni es continua. En esos

⁵⁰ Artículo 1 2) del Protocolo Adicional I; preámbulo del Reglamento de la Convención (IV) de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre; artículo 142 del tercer Convenio de Ginebra; artículo 158 del cuarto Convenio de Ginebra. Véase también A/HRC/14/24/Add.6, párr. 77.

⁵¹ ICRC Guidance (nota 46 *supra*), pág. 82.

⁵² Tribunal Superior de Justicia de Israel, *El Comité Público contra la Tortura y otros c. el Gobierno de Israel y otros*, HCJ 769/02, fallo de 14 de diciembre de 2006 (Comité Público contra la Tortura en Israel), párr. 40.

⁵³ Véase A/HRC/14/24/Add. 6, párr. 87.

⁵⁴ Derecho internacional humanitario consuetudinario, norma 158.

⁵⁵ Naomi Roht-Arriaza, “State responsibility to investigate and prosecute grave human rights violations in international law”, *California Law Review*, vol. 78 (1990), pág. 463.

casos, se argumenta que el nivel de peligro exige que los límites del perímetro de defensa se amplíen o extiendan hacia el futuro.

87. El hecho de enfrentarse con este tipo de situaciones no debería traducirse en el uso de parámetros diferentes sobre el uso de la fuerza. Según la Comisión Internacional de Juristas⁵⁶: “Los derechos humanos y el derecho humanitario no se concibieron teniendo en cuenta la paz y la estabilidad política. Por el contrario, la verdadera razón de ser de este ordenamiento jurídico es suministrar a los Estados el marco que les permita responder eficazmente a las crisis, incluidas las más graves”. Aplicar un criterio diferente socavaría las estructuras básicas de las normas del derecho internacional.

88. Los principios más importantes relativos al uso de la fuerza letal en el momento del arresto de conformidad con el derecho internacional pueden resumirse de la siguiente manera:

a) La facultad de la policía para utilizar la fuerza letal durante un arresto es una cuestión muy seria y debería considerarse una excepción a la regla que debe justificarse, caso por caso según sus méritos;

b) El punto de partida es la inviolabilidad de la vida. Las normas internacionales a este respecto se fundamentan en lo que se ha llamado “el principio de protección de la vida”, es decir, el derecho a la vida solo puede limitarse para proteger la vida;

c) Por consiguiente, la fuerza letal, en el sentido de fuerza que probable o seguramente ponga fin a una vida, podría utilizarse en un arresto solo con el objeto de proteger la vida. Una acción de esta índole se justifica solo si el sospechoso ha cometido o ha amenazado con cometer un delito que entraña violencia grave; si plantea un riesgo inmediato o continuo; si dicha acción es proporcional en otros sentidos; y si es necesaria;

d) La proporcionalidad exige que, teniendo en cuenta todos los factores, el daño ocasionado al agresor no supere el valor de proteger la vida de la víctima. La necesidad exige que no se disponga de una alternativa menos dañina (por ejemplo, el uso de fuerza que no llegue a ser letal u otras formas de arresto);

e) La fuerza letal no puede utilizarse solo para proteger bienes;

f) No debe darse a las personas comunes las mismas facultades de arresto que a los agentes de policía;

g) Deberían investigarse todos los casos en que se haya utilizado la fuerza letal mediante un proceso eficaz y, cuando proceda, aquellos que han violado el derecho a la vida deberían rendir cuentas. El Estado debe prestar asistencia médica a las personas heridas por sus agentes.

89. Todas las sociedades deben definir el contenido jurídico y la aplicación de estas normas. Debería determinarse quién o qué instituciones están en mejores condiciones de hacerlo, por ejemplo, la legislatura, los tribunales o los agentes de policía.

⁵⁶ *International Commission of Jurists study*, nota 10 *supra*, pág. 18.

90. Un criterio posible es que la legislatura suministre normas pormenorizadas sobre el uso de la fuerza letal, dejando muy poco librado al criterio de los agentes de policía y los tribunales. Por ejemplo, la legislación podría contener los elementos que deben tenerse en cuenta al realizar la prueba de proporcionalidad. Este criterio parece ofrecer una certeza jurídica. La desventaja es que un conjunto de normas, por detallado que sea, no puede prever y abordar de forma satisfactoria la complejidad plena de todos los tipos de situaciones que pueden suscitarse en este contexto. Además, podría considerarse que anunciar de antemano que hay fórmulas que describen cuándo y de qué forma puede cobrarse una vida pone en tela de juicio el principio de la inviolabilidad de la vida. Como ya se mencionó, la idea de poner vidas en una balanza, por inevitable que sea, sigue siendo un problema⁵⁷.

91. En virtud del segundo criterio la legislatura suministra solo directrices básicas y deja en manos de la policía y los tribunales la aplicación práctica de las normas internacionales. Puede argumentarse que la consiguiente falta de certeza normativa se compensa por el hecho de que un criterio de este tipo permite el ejercicio de la discrecionalidad humana según el caso, primero por la policía y luego por los tribunales, y el reglamento de policía. Con el correr del tiempo se podría elaborar orgánicamente un conjunto de normas prácticas basado en las costumbres que tuviera en cuenta los matices y la evolución posterior de las normas sociales, y que se ajustara al marco de las normas internacionales.

III. Recomendaciones

92. Debería emprenderse una reforma legislativa para armonizar las leyes nacionales sobre arresto con las normas internacionales, especialmente en relación con los principios básicos enumerados *supra*. Deberían formularse políticas sobre el uso de la fuerza que suministrarán orientación a la policía sobre las leyes y los valores que deberían regir el uso de la fuerza, los niveles admisibles de fuerza y otras cuestiones, como la necesidad de dar prioridad a la seguridad de los civiles. Estas políticas deberían abordar el uso de la fuerza mortífera, así como la fuerza menos letal y la fuerza no letal. Los gobiernos nacionales u otros gobiernos u organismos policiales podrían elaborarlas de conformidad con las normas internacionales, tras la celebración de consultas con la sociedad civil. Los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas deberían ocuparse del mantenimiento de las leyes, políticas y prácticas. Dichos órganos también deberían vigilar el cumplimiento de las normas internacionales por los países.

⁵⁷ El Tribunal Constitucional Federal de Alemania determinó la inconstitucionalidad de una disposición de una ley de lucha contra el terrorismo que empoderaba al Ministro de Defensa para ordenar que se derribara un avión de pasajeros si cabía suponer que el avión se utilizaría contra la vida de otras personas porque, entre otras cosas, ello supondría obligar al Estado a usar a las personas como objetos. *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal), *Neue Juristische Wochenschrift*, 751 (2006), analizado en Oliver Lepsius, "Human dignity and the downing of aircraft", *German Law Journal*, vol. 7 (2006), págs. 761 y 762.

93. Deberían derogarse las leyes que permiten el uso de la fuerza letal para defender los bienes, así como las que otorgan a los ciudadanos las mismas facultades de detención que tiene la policía.

94. Los gobiernos deberían garantizar que los organismos policiales se centraran en la elaboración de herramientas y estrategias para reducir al mínimo la necesidad de usar la fuerza letal en los arrestos. Entre otras cosas, deberían incluirse medidas como suministrar a la policía nuevas armas no letales que le permitiera superar más fácilmente la resistencia de los sospechosos (aunque el uso de esas armas debería ser objeto de control estricto); hacer hincapié en estrategias de contención y desescalada y, en general, garantizar que la policía utilizara de forma óptima su superioridad numérica y tecnológica general en situaciones en que se prevé la posibilidad de usar la fuerza letal.

95. La policía y los organismos de vigilancia independiente deberían mantener datos amplios sobre el uso de la fuerza letal e, idealmente, de otras formas peligrosas de coacción por sus miembros.

96. La formación en materia de derechos humanos y en métodos modernos de aplicación de la ley, incluidos métodos menos letales y no letales, es fundamental. Si surge la necesidad de que participen militares en la aplicación de la ley, estos deberán recibir formación especial en materia de derechos humanos.

97. Debería utilizarse la tecnología moderna (cámaras de circuito cerrado de televisión, grabaciones de conversaciones en teléfonos celulares, etc.) para asegurar la rendición de cuentas.

98. Las normas internacionales establecidas respecto del uso de la fuerza brindan a la policía un margen suficiente para tratar las cuestiones de seguridad, también en el contexto de los arrestos, y no deberían modificarse para obtener beneficios de corto plazo en materia de seguridad.

99. Además del papel que desempeñan los órganos de fiscalización de las Naciones Unidas, también debería alentarse a los sistemas regionales de derechos humanos a prestar atención al uso excesivo de la fuerza durante los arrestos.