



3

Protección de los Derechos Humanos y función policial

Maraboli Ulloa, Pablo A.

Administrador en Seguridad Pública e Ingeniero Civil Industrial, Universidad Mayor.
Magíster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica,
Universidad de Alcalá de Henares UAH, España/Universidad San Sebastián, Chile.
Magíster en Pedagogía Universitaria y Educación Superior, Universidad Mayor, Chile.
Magíster en Planificación y Control de Gestión, Universidad Mayor, Chile.
Academia de Ciencias Policiales, Carabineros de Chile, Chile.

Enviar correspondencia a Pablo Maraboli Ulloa e-mail: pablomaraboliu@gmail.com

Protection of Human Rights and the police function

RESUMEN

El uso de la fuerza y la coerción por parte de la policía siempre puede involucrar riesgos, por eso en el mundo actual, existe una abundancia de estándares internacionales que apuntan a poner límites a la acción, los que están siendo permanentemente perfeccionados, especialmente por la jurisprudencia en constante expansión de tribunales internacionales y otros organismos. El objetivo de este trabajo es presentar algunos argumentos sobre la especial naturaleza de la prohibición de la tortura en el derecho internacional de los derechos humanos, demostrando las razones que justificarían la necesidad de distinguir conceptualmente las diferentes formas de afectación a la integridad personal, analizando los esfuerzos normativos y jurisprudenciales de su delimitación conceptual, concluyendo que el derecho a no ser sometido a torturas constituye una norma imperativa del derecho internacional, respecto de la cual ningún Estado puede sustraerse.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos, Función Policial, Políticas Públicas, Tortura, Corte interamericana.

ABSTRACT

The use of force and coercion by the police can always involve risks. Therefore, in today's world, there is an abundance of international standards that aims at setting limits to the actions, which are being permanently perfected, especially because of the ever-expanding jurisprudence of international courts and other organisms. The objective of this research is to present some arguments about the special nature of the prohibition of torture in international human rights law, showing the reasons that would justify the need to conceptually distinguish the different forms of damage to personal integrity, analysing the normative and jurisprudential efforts of its conceptual delimitation, concluding that the right not to be subjected to torture constitutes a peremptory norm of international law, from which no State can withdraw.

KEYWORDS

Human Rights, Policing, Public Policies, Torture, Inter-American Court.

INTRODUCCIÓN

Las fuerzas policiales deben enfrentar permanentemente desafíos cada vez más diversos en su trabajo, incluida la lucha contra la delincuencia común, el crimen organizado, la trata de personas, el terrorismo y otras áreas problemáticas, además de garantizar la mantención y el restablecimiento del orden público al ser afectado por protestas, manifestaciones y, a veces, acciones violentas, que necesitan ser gestionadas, resultando imprescindible que su actuación se apegue a un estricto respeto por los derechos humanos (Heinz, 2018).

Alleweldt y Fickenscher (2018), afirman que cuando se trata de salvaguardar los derechos humanos, la policía es un actor clave. Las autoridades gubernamentales, incluidas las fuerzas policiales, se crean para brindar seguridad y proteger los derechos de los ciudadanos. Son los agentes de policía los que deben actuar con rapidez y decisión para velar para que se respeten los derechos individuales y el estado de derecho. Para el cumplimiento de sus tareas las fuerzas policiales tienen poderes especiales, incluido el poder de usar la fuerza y coerción si es necesaria. La utilización de estas competencias debe ir acompañada de salvaguardas legales efectivas para evitar que ocurra cualquier abuso y para reaccionar de manera eficaz ante la existencia de supuestos casos.

El uso de la fuerza y la coerción por parte de la policía siempre puede involucrar riesgos, por eso en el mundo actual, existe una abundancia de estándares internacionales que apuntan a poner límites a la acción, los que están siendo permanentemente perfeccionados especialmente por la jurisprudencia en constante expansión de tribunales internacionales y otros organismos (Alleweldt & Fickenscher, 2018). Por ejemplo entre otros a nivel europeo destaca la actuación del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) del Consejo de Europa, que entre sus funciones debe visitar comisarías de policía y otras instituciones con el fin de apoyar a los respectivos gobiernos en la prevención y la investigación de excesos policiales, velando así por la transparencia, la rendición de cuentas y la acción contra las acciones ilegales de los agentes de policía, como fundamento esencial para crear, mantener y fortalecer la confianza de la ciudadanía en una fuerza policial y un estado respetuoso del estado de derecho (Heinz, 2018). Institución similar al Comité Europeo es el Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) creada a nivel de las Naciones Unidas (Stanchevska, 2018).

En todo estado democrático según Crawshaw (2018), la actuación policial debe basarse en seis principios: legalidad, no discriminación, necesidad, proporcionalidad, rendición de cuentas y humanidad, siendo la prohibición de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes una de las garantías más fundamentales en cualquier estado bajo el imperio de la ley.

Por ello este es el principal desafío que debe experimentar un estado, al constituirse en un derecho inalienable -la prohibición de la tortura-, que tiene ciertas particularidades que lo sitúan en un lugar central en toda la construcción normativa del derecho internacional de los derechos humanos. Por tanto, cualquier esfuerzo de diferenciación puede ser usado para abrir la puerta a formas de afectación a la prohibición absoluta de la tortura.

El objetivo de este trabajo es presentar algunos argumentos sobre la especial naturaleza de la prohibición de la tortura en el derecho internacional de los derechos humanos, demostrando las razones que justificarían la necesidad de distinguir conceptualmente las diferentes formas de afectación a la integridad personal, analizando los esfuerzos normativos y jurisprudenciales de su delimitación conceptual.

METODOLOGÍA

Con el fin de dar cumplimiento al objetivo planteado en esta investigación, se analiza cómo se relacionan las políticas públicas, el rol de la sociedad y la prevención de la tortura, se identifica la naturaleza de la prohibición de tortura en el derecho internacional de los derechos humanos y sus consecuencias, se hacen distinciones conceptuales, describiendo la prohibición de la tortura en el marco normativo internacional y se aclara el rol cumplido por la Dirección de Derechos Humanos y Protección de la Familia de Carabineros de Chile.

RESULTADOS

Políticas públicas, sociedad y prevención de la tortura

Para adentrarnos en la temática de derechos humanos, políticas públicas y prevención de la tortura debemos tener presente dos importantes conceptos, a saber: Estado y Sociedad.

El Estado es quien contrae obligaciones voluntariamente a través de diferentes instrumentos como tratados internacionales, entre otros, y a su vez, quienes integran la sociedad son quienes viven y observan día a día las vulneraciones de derechos, problemas y necesidades y la escasa participación en el desarrollo de nuevas normas que se relacionan con esta materia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1-A de la Convención de Viena (1969), un tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados, que se rige por el derecho internacional, ya sea a través de un instrumento único o más de uno, independiente de su denominación.

Ahora bien, estado-sociedad forman una participación democrática que se asume con igual importancia tanto a las obligaciones estatales, como la participación de la sociedad, en una perspectiva de democratización permanente de la sociedad y el estado. Existen razones de distinto tipo para incorporar la participación de la sociedad, subrayando la de aquellos sectores que sufren la desigualdad y la exclusión, como componente fundamental de este enfoque. El logro de tales objetivos requiere del esfuerzo conjunto de policías, académicos y activistas de derechos humanos, así como funcionarios y autoridades gubernamentales, incluyendo en este esfuerzo a todos los actores, incluido gobiernos y organizaciones no gubernamentales, policía y sociedad no organizada (Stanchevska, 2018).

Pues bien, las políticas públicas podemos entenderlas como medidas tendientes a regular la tensión social y las diferentes visiones y posiciones que genera esta tensión. Al mismo tiempo, permiten establecer un vínculo entre las personas y sus intereses, y el estado y sus propias definiciones y cursos de acción. Si bien estas

políticas como resultado pueden ser definidas como una decisión -o no decisión- de un gobierno frente a un problema, como proceso, pueden ser entendidas como una acción donde los intereses de diferentes actores sociales se encuentran en juego. La formulación de estas políticas es un proceso que transcurre en un cierto contexto institucional, distribuyendo competencias y posibilidades de actuación a quienes se encuentran en él para que se enfoquen en problemas y promuevan soluciones que ellos reivindican, atendidas las circunstancias políticas concretas del momento que se vive, por lo que no necesariamente una política pública será definida conforme a derecho, al cruzarse por múltiples interacciones y decisiones, que permitirán la vinculación de derechos y políticas (Olavarría, Navarrete, & Figueroa, 2011).

En el contexto histórico la primera vinculación explícita entre los Derechos Humanos y las políticas públicas de los estados, aparece el año 1993, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. En efecto, la Declaración de dicha convención, así como su programa de acción, explicitaron la necesidad de establecer políticas públicas orientadas hacia los Derechos Humanos (Vázquez & Delaplace, 2011), quedando reflejado en diversos párrafos que no solo hacen referencia al desarrollo de planes de acción para mejorar la promoción y protección de Derechos Humanos, sino también a través de otros que sugieren la creación de un sistema de indicadores para medir el progreso en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, además de proponer la creación de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH).

Vázquez y Delaplace (2011) reflexionan en torno a la relación entre políticas públicas y Derechos Humanos, considerando las características que el New Public Management introdujo en las políticas públicas, en cuanto a eficiencia de los procesos y del gasto. Así no solo no habría una contradicción entre un uso eficiente de los recursos y la perspectiva de derechos humanos, sino también sería importante contar con mecanismos para evaluar la implementación, gestión, resultados e impacto de las políticas en esta materia, tomándolos como objetivos o principios rectores con un fin único que es prevenir.

Surge también la necesidad de adherir a estándares básicos para cada derecho, siguiendo las observaciones de los Comités de las Naciones Unidas, debiendo generarse acciones por parte del Estado que faciliten el seguimiento del cumplimiento de los Derechos Humanos en sus territorios, empleando para ello herramientas de gestión pública en los diversos niveles donde el Estado actúa y/o delega sus funciones en el sector privado. Asimismo, estos insumos debiesen ser parte de la cadena de valor público del Estado, comprendiendo cuáles son las actividades primarias y secundarias que realiza y debería realizar para el aseguramiento del denominado Enfoque de Derechos Humanos. Estas políticas públicas con perspectiva de Derechos Humanos deberían ser, por definición, holísticas, y al momento de detectar un derecho que no está siendo respetado o abordado, la primera acción debería además de restituirlo, identificar las causas estructurales del incumplimiento (Vázquez & Delaplace, 2011).

La implementación del enfoque de derechos humanos debe adecuarse a las etapas del ciclo de políticas públicas (Figura 1), es decir, debe incluir un diseño, implementación, evaluación/balance y monitoreo/seguimiento. Las políticas públicas

pueden ser entendidas como un proceso, donde analíticamente y también en su implementación consideran las etapas como un ciclo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, 2018; Harguindéguy & Echavarren, 2016).

En el diseño la planificación toma un rol central, debiendo incorporarse aquí las recomendaciones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para el desarrollo de planes y la creación de estrategias que apoyen el proceso de diseño de las políticas. Una matriz acabada permitiría identificar los vacíos del Estado en la provisión y promoción de ciertos derechos, más allá de las actividades ejecutadas por las instituciones, además de facilitar la coordinación entre los diversos niveles (nacional, regional y local) a la hora de abordar los derechos que no están siendo provistos, o tomando decisiones acerca de cuál nivel podría responder de forma más adecuada a dichas obligaciones.

En cuanto a la implementación, debemos tener en consideración que existen múltiples políticas públicas cuyo modo en que se pone en acción, dista de la manera en que fue diseñado. En el caso particular de políticas públicas con enfoque de Derechos Humanos esto resulta fundamental, puesto que los principios básicos que estos derechos generarán ciertas condiciones sobre el tipo de actividades que se ejecutan y la forma en que se llevan a cabo.

El monitoreo y seguimiento; estos también pueden ser realizados en cualquier etapa del ciclo de políticas, desde el diseño hasta la evaluación y balance, con el objetivo de introducir mejoras y correcciones a la política, especialmente durante el período de implementación. Es un instrumento de gestión cuyo objetivo es generar información para optimizar los procesos, resultados e impactos.

En relación con la evaluación y balance, es necesario considerar que la evaluación de políticas públicas puede surgir en cada una de las etapas del ciclo de las políticas, desde la toma de decisiones y el diseño, hasta sus resultados o impacto sobre los beneficiarios y la población en general. Para ello Naciones Unidas identifica tres tipos de indicadores: los estructurales, los de proceso y los de resultados.

Figura 1. Ciclo de políticas públicas. Elaboración propia (Harguindéguy & Echavarren, 2016).



Para crear una política pública en derechos humanos con un enfoque en educación y prevención de la Tortura, se deben tener presente diversos factores que son necesarios para una correcta implementación partiendo por la conformación de equipos de trabajo integrados por otros órganos de la administración y estamentos de la sociedad civil (Stanchevska, 2018). En este proceso cumplen un rol fundamental los ciclos para que la acción que se pretende concretar surja efecto (CIDH, 2018).

Si tuviéramos como objetivo general la integración de la educación en derechos humanos y prevención de la tortura en la función pública, el objetivo específico sería comprender la noción de derechos humanos sus características y principios básicos, adhiriendo a la idea de universalidad, que nace también de recomendaciones al Estado como la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ACNUDH, 1987); observaciones generales y recomendaciones a Chile del Comité de Naciones Unidas contra la Tortura; Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Decreto 340, 2008); a saber:

- Conocer las obligaciones del Estado como garante de derechos en el marco de su función.
- Reconocer las demandas de la sociedad civil en materias de derechos humanos y sus posibles vulneraciones.
- Desarrollar competencias para relacionarse con las personas, reconociendo la dignidad humana y el respeto a sus derechos, con especial atención a grupos en situación de vulnerabilidad.
- Identificar mecanismos de denuncia y registro de vulneración de DD.HH. y las situaciones en que deben aplicarse.
- Analizar críticamente procedimientos, protocolos y prácticas que puedan ser constitutivas de tortura o que vulneran derechos humanos.

Naturaleza de la prohibición de tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus consecuencias

El 18 de diciembre del 2008 a través del Decreto 340, se promulga en Chile el protocolo facultativo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. En este sistema internacional de derechos humanos, el derecho básico consagrado es la prohibición de afectar ilegítimamente la dignidad personal mediante la práctica de la tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Por tanto, en este caso, al igual que en cualquier otro derecho humano, es necesario determinar los elementos que deben concurrir para saber cuándo se está ante una violación a este derecho lo que dice relación con el concepto que se tenga del mismo, especialmente en el ejercicio de la función policial.

En un sentido amplio, de acuerdo con la Corte Interamericana desde sus primeros casos, la afectación a la dignidad humana estaría vinculada con la integridad personal. Ahora bien, una violación a la dignidad mediante la afectación de la integridad personal puede adquirir diversas formas. La dignidad humana, puede ser afectada por actos de tortura o por otros actos que son denominados como:

tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En general, los instrumentos internacionales se centran en la prohibición de estos actos y si bien no consagran explícitamente un derecho a la integridad personal, salvo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), todos estos actos son formas de afectación de la integridad personal, que van desde algunas genéricas (actos o penas inhumanas, crueles o degradantes), hasta algunos muy específicos (actos de tortura). Es también un hecho que aquella que centra la atención es la prohibición absoluta de la tortura.

El lugar primordial que la prohibición de la tortura ocupa en todo el derecho internacional, se refleja en la existencia de varios instrumentos destinados específicamente a ella y en las normas especiales aplicables a los perpetradores de dichos actos, como ocurre con la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975 (Resolución 3452); y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1990), celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Este rol central de la prohibición de la tortura se manifiesta en que esta acción es considerada un claro ejemplo de una norma absoluta en derecho internacional como medida de protección de los derechos humanos. Este carácter absoluto implica que, a diferencia de lo que ocurre con la gran mayoría de los derechos humanos consagrados internacionalmente, no puede restringirse ni suspenderse en ninguna circunstancia. En efecto, no existe razón legítima alguna que permita al Estado restringir este derecho de la manera en que normalmente se autorizan restricciones que afectan a otros derechos humanos, tales como las restricciones que se pueden imponer por ejemplo a la libertad y al desplazamiento, frente a una crisis sanitaria o graves alteraciones al orden público o seguridad pública. No existe así ningún instrumento internacional que suspenda esta prohibición en ningún tipo de emergencia, lo que queda expresamente definido en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Resolución 2200, 1966).

Pero esta prohibición de la tortura no sólo es una norma absoluta, sino que además ha sido considerada dentro de la categoría más alta de las normas internacionales: norma imperativa de derecho internacional. El derecho a no ser sometido a torturas constituye una norma *jus cogens* (Puceiro, 2005), es decir, una norma imperativa del derecho internacional respecto de la cual ningún estado puede sustraerse, por ejemplo, haciendo una reserva al momento de regirse por un tratado de derechos humanos.

La especial regulación internacional de la prohibición de la práctica de la tortura ha permitido ciertos desarrollos jurisprudenciales como el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en esta materia ha desarrollado una amplia jurisprudencia (Galdámez, 2006). Una primera cuestión que la Corte se ha encargado de reiterar es la obligación que tiene el Estado, como parte del deber de garantía, de investigar las

violaciones graves de derechos humanos. Precisamente, en torno a la prohibición de la tortura, es que la Corte ha formulado parte importante de su jurisprudencia sobre esta materia. Un aspecto central en este desarrollo ha sido clarificar que la obligación de activar la investigación en estos casos es del Estado y no de las víctimas. La obligación de investigar, a juicio de la Corte, es tanto procedimental (obligación de activar la investigación) como sustantiva (ésta debe cumplir con ciertos requisitos para ser compatible con las obligaciones internacionales).

Mientras que una segunda consecuencia de la prohibición de la tortura es el papel de la comunidad internacional como destinataria de una obligación de garantía en materia de derechos humanos. Según la Corte, en aquellos casos de violaciones graves de derechos humanos, donde se hayan infringido normas inderogables de derecho internacional (*jus cogens*), en particular las prohibiciones de tortura y de desapariciones forzadas de personas, se deben activar todos los medios nacionales e internacionales para perseguir la responsabilidad penal de los responsables. El fundamento para esta actividad internacional estaría en el hecho que este tipo de crímenes afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional. Así la prohibición de la tortura es una forma particular de afectación a la integridad personal que compromete las bases éticas sobre las que se sustenta el derecho internacional de los derechos humanos (Galdámez, 2006).

Distinciones conceptuales

Resulta complejo plantearse la pregunta sobre la necesidad de distinguir entre las diversas formas de afectación al derecho a la integridad personal, ya que, si bien hay diferentes tratamientos normativos, la práctica de los órganos de control se han pronunciado muchas veces por no hacer la distinción y tratar el tema como una afectación indiferenciada del derecho a la integridad personal. Por otra parte, se puede sostener que la distinción entre las distintas conductas merece ser hecha, particularmente, para destacar la tortura, dado que esta calificación lleva consigo una estigmatización mayor que debe ser expresada. La tortura genera obligaciones diferenciadas para el Estado y a su vez para los órganos de la administración y puede tener consecuencias en materia de reparación. Finalmente, la diferenciación entre las formas de afectación a la integridad personal puede ser relevante en materia de activación de mecanismos de protección a nivel de la Convención Sobre Tortura (San Martín, 2017).

Existe cierto consenso en que la práctica de la tortura genera la obligación de investigar por parte del Estado, independientemente de las actuaciones que puedan desarrollar las víctimas o sus representantes y las acciones internas por parte de las diferentes instituciones a fin de esclarecer hechos. Esta posición ha sido formulada en el marco de obligaciones del derecho internacional. No obstante, el sistema interamericano, que ha desarrollado ampliamente esta materia, no ha sido tan claro en qué considera un “delito grave”, si es cualquier forma de afectación de la integridad personal o sólo en el caso de una violación a la obligación de no torturar.

En materia de reparaciones en cuanto a la distinción entre diferentes formas de afectación del derecho a la integridad personal, en la medida que las indemnizaciones

en el ámbito internacional, particularmente la indemnización del daño material, siga profundamente ligada a la idea de sufrimiento, determinar si la víctima de una violación a su integridad personal ha sufrido un acto de tortura u otro no es irrelevante, más aún cuando esa afectación a los derechos es generada por los organismos llamados a garantizar los derechos como es el caso de las instituciones policiales o la responsable del sistema penitenciario, cada una desde sus distintas funciones.

La tortura es uno de los crímenes que mayor repudio provocan, tanto a nivel nacional como internacional. En este sentido parece relevante tanto para los efectos de las víctimas, como de los procesos que a partir de estos hechos puedan generarse, que los actos de tortura sean calificados como tales y no queden en un terreno más incierto como es la afectación genérica de la integridad personal. Por ello, se justificaría hacer la distinción entre tortura y otros actos que afectan la integridad personal y reservar este mayor repudio para las acciones más graves de afectación al principio general resguardado. De hecho, la tortura es un acto con un alto reproche y puede llegar a constituir un crimen internacional, dado que como norma imperativa *jus cogens* (Puceiro, 2005), no sólo ningún estado puede sustraerse, sino que crea un deber de cooperación inter-estatal (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Otro aspecto relevante en cuanto a las distintas formas de afectación del derecho a la integridad personal se produce en relación con los procedimientos de control y protección internacional. En particular, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (Decreto 340, 2008) incluye un procedimiento especialmente dirigido a hacer frente a casos de tortura. Este procedimiento especial contemplado en el artículo 20 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, hace referencia en su numeral 1 a las prácticas sistemáticas de tortura, citando que:

“El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate” (Artículo 20).

Podría pensarse que este es un mecanismo diseñado exclusivamente para hacer frente a la forma más cuestionada de violación de la integridad personal. En ese sentido sería relevante hacer la distinción entre tortura y otras formas de afectación a la integridad personal en el ámbito de la protección que da este Convenio (San Martín, 2017).

Prohibición de la tortura en el marco normativo internacional

Ni el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos, 1950), ni el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (Resolución 2200, 1966), ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) hacen una distinción conceptual en esta materia.

- El artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos señala:
“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.
- El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 7 señala:
“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.
- Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 5 dispone:
“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente”.

Como se aprecia previamente los instrumentos se han limitado a establecer la prohibición de diferentes formas en que se puede afectar la integridad personal: tortura o a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Instrumentos específicos:

Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ACNUDH (1987) y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985).

En estos instrumentos de Naciones Unidas como del Sistema Iberoamericano de Derechos Humanos, se ha hecho un esfuerzo por definir la tortura. Ambos instrumentos parten con una definición de ¿qué se entenderá por tortura? y si bien, son conceptos similares, no son idénticos como se muestra a continuación:

La Convención de Naciones Unidas en su artículo 1 señala:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

De esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- Intencionalidad en el acto;
- finalidad, que puede ser obtenida de la información aportada por el actor o de un tercero en forma de testimonio o confesión. El fin era castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación;
- Generar dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales;
- Sujeto activo, un funcionario público que actúa directamente o por omisión.

Por su parte, el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, señala:

“Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico...” .

“No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

Por tanto, de esta definición se desprenden los siguientes elementos:

- Intencionalidad;
- Penas o sufrimientos físicos o mentales; agrega la norma que se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica;
- Sujeto activo, un funcionario público que actúa directamente o por omisión (artículo 3 del mismo instrumento).

De esta forma, a partir de los elementos comunes y las diferencias entre ambas definiciones, podemos extraer algunas conclusiones:

- En primer lugar, que la tortura debe ser un acto intencional.
- Segundo, que el elemento determinante será el sufrimiento o dolor, ya sea físico o mental.
- Ambos instrumentos defieren en un elemento central: la Convención de Naciones Unidas exige que el padecimiento sea “grave”, cuestión que no es exigida por la Convención Interamericana en esta materia. Este es un punto muy relevante a la hora de realizar una posible distinción entre tortura y otros

actos que afectan la integridad personal, ya que podría pensarse (como lo ha hecho el sistema europeo en algún momento) que este sería el elemento clave de distinción.

Un segundo aspecto diferenciador es que en el sistema interamericano se ha agregado un elemento que amplía la noción del padecimiento, cual es, que también se considerará como tortura un acto que, sin provocar este dolor o sufrimiento, este destinado a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental.

La tercera diferencia es que el acto debe perseguir una finalidad. Aquí hay un punto interesante de distanciamiento entre ambos sistemas: en el caso del sistema interamericano este requisito es prácticamente fútil, ya que, se establece que “cualquier otro fin”, aparte de los mencionados expresamente en el texto podrán ser considerados como suficientes para dar por cumplido con el requisito de la finalidad. En cambio, en el sistema de Naciones Unidas, la finalidad es más restringida y cuando abre el tema, lo hace de la siguiente forma: “o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. De este modo, sigue siendo una apertura acotada, ya que esta finalidad deberá estar basada en algún tipo de discriminación.

Finalmente, el cuarto punto, en cuanto a los sujetos activos, ambos instrumentos mantienen una vinculación con una actividad (acción u omisión) de un agente estatal. Sin embargo, aun cuando en el artículo 3.2 de la Convención Interamericana hay un esfuerzo por vincular a privados de forma más categórica que lo que se hace en el ámbito de Naciones Unidas.

Dirección de Derechos Humanos y Protección de la Familia de Carabineros de Chile

El momento en que una persona es privada de libertad después de infringir la ley, es cuando se encuentra en mayor vulnerabilidad, por encontrarse restringidos algunos de sus derechos, lo que impone al Estado la necesidad de adoptar resguardos específicos del derecho a la vida, la integridad física y psíquica de detenidos y presos.

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

Con el fin de internalizar los contenidos específicos en materias de derechos humanos, en Carabineros de Chile se han adoptado las normas del derecho internacional, concretándose en una política institucional para el uso de la fuerza a través de la Circular 1.832 de fecha 4 de marzo del 2019 de la Dirección General de Carabineros, complementada y actualizada por la Orden General 2.780 del 14 de julio de 2020.

En este mismo sentido se crea la Dirección de Derechos Humanos de Carabineros de Chile, con fecha 29 de marzo de 2019, a través de la Orden General de la Dirección General de Carabineros, Número 2640, publicado en el Boletín Institucional N°4811 del 01 de abril de 2019, donde el otrora Departamento de Derechos Humanos fue elevado de categoría a Dirección, correspondiéndole a esa Alta Repartición diseñar, ejecutar, supervisar y/o hacer seguimiento, en coordinación con los estamentos pertinentes, de la implementación Institucional de las políticas, estrategias, planes, programas, normativas y otros instrumentos que establecen las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos en la función policial, conforme se encuentran garantizadas en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Es así, que fortaleciendo esta nueva Alta Repartición y como una manera de concentrar funciones, con fecha 22 de diciembre de 2020, mediante la Orden General de la Dirección General de Carabineros, Número 2816, se unifica la otrora Zona Prevención y Protección de la Familia con la Dirección de Derechos Humanos dando paso a una nueva etapa en materias de derechos humanos, función policial y la protección y prevención de la violencia y la protección de la familia, de la mujer y otros grupos sujetos a vulnerabilidad, entre otras materias, surgiendo la actual Dirección de Derechos Humanos y Protección de la Familia.

La Dirección de Derechos Humanos y Protección de la Familia de Carabineros de Chile, ha definido que entre las obligaciones de Carabineros frente a la privación de libertad está el asumir una posición de garante, dado que la privación de libertad es un momento en que la persona queda en un estado de indefensión que obliga a los funcionarios del Estado a garantizar su derecho a la vida y la integridad física y psíquica, además de dar un trato humano y justo, ya que, toda persona privada de libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. En cuanto al registro de un detenido, este deberá ser realizado superficialmente, es decir, el registro de vestimentas se hará superficialmente preferentemente por personal del mismo género, mientras que sólo se efectuará una revisión pormenorizada de una persona adulta cuando se le atribuya participación en un hecho grave que haga presumir fundadamente que oculta evidencias del delito o un objeto peligroso.

Para esta Alta Repartición, responsable del resguardo de los derechos humanos, existen cuatro objetivos esperados en materias de derechos humanos: Primero, inducir y fomentar el respeto a los derechos humanos erradicando de sus procedimientos todas aquellas conductas reñidas con acciones ilícitas como la tortura, mediante el desarrollo del espíritu de garante del funcionario de Carabineros de Chile. Segundo, equilibrar el desarrollo teórico conceptual y práctico para ser ajustado a las realidades particulares de cada procedimiento para aplicar las habilidades y destrezas adquiridas en su quehacer profesional. Tercero, estimular al funcionario mediante el conocimiento íntegro y cabal de las normas legales nacionales e internacionales que resguardan los derechos humanos. Cuarto, fortalecer lo relativo a extralimitarse en las potestades que el Estado entrega a Carabineros de Chile en el ejercicio de la función policial permitiendo erradicar de esta forma cualquier tipo de apremio ilegítimo lo que será más valorado por la comunidad.

DISCUSIÓN

El rigor del trabajo policial lleva a que las instituciones policiales deban enfrentar permanentemente desafíos cada vez más diversos en su trabajo, resultando imprescindible que su actuación se apegue a un estricto respeto por los derechos humanos (Heinz, 2018). Para el cumplimiento de sus tareas las fuerzas policiales tienen poderes especiales, incluido el poder de usar la fuerza y coerción si es necesaria, pero siempre acompañada de salvaguardas legales efectivas para evitar que ocurra cualquier abuso y para reaccionar de manera eficaz, investigando con prontitud la existencia de supuestos casos de violaciones o excesos (Alleweldt & Fickenscher, 2018).

En todo Estado democrático según Crawshaw (2018), la actuación policial debe basarse en seis principios: legalidad, no discriminación, necesidad, proporcionalidad, rendición de cuentas y humanidad, siendo la prohibición de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes una de las garantías más fundamentales en cualquier estado bajo el imperio de la ley. Hoy existen elementos en el ámbito internacional que justifican el ejercicio de distinción entre tortura y otras formas de afectación ilegítimas de la integridad personal.

El derecho a no ser sometido a torturas constituye una norma *jus cogens* (Puceiro, 2005), es decir, una norma imperativa del derecho internacional respecto de la cual ningún Estado puede sustraerse, pero además la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ante violaciones graves de derechos humanos surge un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. De esta forma, según se desprende de la jurisprudencia, la comunidad internacional tiene responsabilidad en la erradicación de la impunidad. Esto supone una concepción de los derechos humanos que no sólo tiene como destinatario a los Estados donde se han producido violaciones de derechos humanos, sino que a la comunidad nacional e internacional.

El resguardo de los Derechos Humanos por parte de las instituciones policiales requiere del esfuerzo conjunto de policías, académicos y activistas de derechos humanos, así como funcionarios de las autoridades gubernamentales, policía y sociedad (Stanchevska, 2018). Por ello la conformación de espacios de participación ciudadana con actores civiles juega un rol fundamental, ya que las políticas públicas nacen de necesidades que de alguna u otra forma, no fueron consideradas en una agenda gubernamental.

Otra acción es la recolección de información desagregada y recomendaciones hacia el Estado, de mecanismos internacionales regionales y nacionales de derechos humanos, específicamente sobre la política que se esté trabajando. El análisis de situación y caracterización de la problemática u oportunidad de desarrollo, incluyendo problemas de exclusión, discriminación o desigualdades en el ejercicio de derechos.

Financiamiento: Fondos propios.

Conflicto de interés: El autor declara no tener ningún conflicto de interés.

Recibido: 26 de octubre de 2020

Aprobado: 14 de diciembre de 2020

REFERENCIAS

- ACNUDH. (1987). *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>
- Alleweldt, R., & Fickenscher, G. (2018). *Introduction: The police, a key actor in human rights protection*. In *The police and international human rights law*. New York City: Springer, Cham.
- Circular 1.832. (2019). *Uso de la fuerza, actualiza instrucciones al respecto*. Recuperado de https://deptoddhh.carabineros.cl/assets/Circular_1832_uso_de_la_fuerza.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (2018). *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*. Recuperado de <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/PolíticasPublicasDDHH.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada Interamericana sobre derechos humanos* (B-32). Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención de Viena. (1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. Recuperado de https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
- Convención Europea de Derechos Humanos. (1950). *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*. Recuperado de https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
- Crawshaw, R. (2018). *Police and Human Rights: Fundamental Questions*. In *The Police and International Human Rights Law* (pp. 7-20). New York City: Springer, Cham.
- Decreto 340 (2008). *Promulga el Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=287252>
- Galdámez, L. (2006). *Caso Lori Berenson Mejia v/s Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Harguindéguy, J.B. & Echavarren, J.M. (2016). *La institucionalización del análisis de políticas públicas en España. Un campo científico dual*. Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. México.

Heinz, W. S. (2018). *The European Committee for the Prevention of Torture and Its Work with the Police*. In *The Police and International Human Rights Law* (pp. 305-319). Springer, Cham.

Ley N° 18.961. (1990). *Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile*. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30329>

Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1990). *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>

Olavarría, M., Navarrete, B., & Figueroa, V. (2011). ¿Cómo se formulan las políticas públicas en Chile?: Evidencia desde un estudio de caso. *Política y gobierno*, 18(1), 109-154.

Orden General 2.780. (2020). *Protocolos para el mantenimiento del orden público: Actualiza protocolo 2.8. sobre empleo de escopeta antidisturbios*. Recuperado de https://deptoddh.carabineros.cl/assets/Diario_Oficial_PMOP.pdf

Puceiro, Roberto. (2005). *Las normas de jus cogens en el campo del derecho internacional contemporáneo* (pp. 359-385). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Resolución 2200. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Resolución 3452. (1975). *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/declarationtorture.aspx>

San Martín, María. (2017). Distinción entre tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes en los fallos de la corte interamericana de derechos humanos. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 71, 153-175.

Stanchevska, A. (2018). *The Police and the Subcommittee on Prevention of Torture of the United Nations. National Preventive Mechanisms*. In *The Police and International Human Rights Law* (pp. 321-330). Springer, Cham.

Vázquez, D., & Delaplace, D. (2011). Políticas públicas na perspectiva de direitos humanos: um campo em construção. *Revista internacional de direitos humanos*, 8(14), 34-65.