



# EMPLEO RAZONABLE DE LAS ARMAS DE FUEGO EN EL CONTROL DE LA SEGURIDAD PÚBLICA

**Pedro E. Villanueva Bogani**



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ









# EMPLEO RAZONABLE DE LAS ARMAS DE FUEGO EN EL CONTROL DE LA SEGURIDAD PÚBLICA

**Pedro E. Villanueva Bogani**



**idehpucp**

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

\* Las opiniones expresadas son de exclusiva responsabilidad del autor y no comprometen la posición institucional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

## **EMPLEO RAZONABLE DE LAS ARMAS DE FUEGO EN EL CONTROL DE LA SEGURIDAD PÚBLICA**

Pedro E. Villanueva Bogani

**Primera Edición** : Marzo 2017

**Tiraje** : 1000 ejemplares

© Pedro E. Villanueva Bogani, 2017

© Instituto de Democracia y Derechos Humanos  
de la Pontificia Universidad Católica del Perú  
Calle Tomás Ramsey 925, Magdalena del Mar  
Lima 17 - Perú  
Teléfono: (511) 626 2000 ext. 7502 / (511) 461 2083  
ideh@pucp.pe  
www.idehpucp.pucp.edu.pe

---

### **Diseño, diagramación e impresión:**

Gráfica Columbus S.R.L.

Jr. Pedro Ruiz Gallo 292, Lima 5 – Perú

Teléfono: (51-1) T. 423 4433 / 332 1101 / 965 017 820

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2016-16070

ISBN : 978-612-47387-0-8

*Derechos reservados. Prohibida la reproducción de este documento por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.*

A mis padres Queta y Pedro,  
en su memoria, con eterno amor y gratitud.

A Mariana,  
por su amor, compañía y apoyo constante.

A Ignacio y Rafaella,  
mi felicidad.

A Juan Hernández Pastor,  
genial ser humano, incomparable amigo.



# ÍNDICE

<b>PRÓLOGO</b>	11
<b>PRESENTACIÓN</b>	15
<b>RECONOCIMIENTOS</b>	17
<b>INTRODUCCIÓN</b>	19
<b>CAPÍTULO I</b>	
Entre la inseguridad y la arbitrariedad: Buscando un balance en el recurso al arma de fuego	23
1.1 Derechos humanos, seguridad y empleo de armas por los FEHCL	26
1.1.1 Seguridad y derechos humanos: ¿conceptos excluyentes?	33
1.1.2 Suspensión de derechos humanos por razones de seguridad	36
1.1.3 Empleo de armas de fuego y derecho humano a la vida	42
1.1.4 Empleo de armas de fuego y derecho humano a la integridad física	46
1.2 Los FEHCL, el arma de fuego y el derecho penal	50
1.2.1 Eximente de responsabilidad 1: obrar en defensa propia o de terceros (Legítima defensa)	52
1.2.2 Eximente de responsabilidad 2: obrar por disposición de la ley o en cumplimiento del deber	55
1.2.3 Eximente de responsabilidad 3: FFAA y Policía que causen lesiones o muerte	58
1.2.4 Empleo de armas de fuego y delito de función	64
1.2.5 Los efectos nocivos del derecho penal simbólico	71
1.3 El apoyo militar a la seguridad interna y el empleo del arma de fuego	73
<b>CAPÍTULO II</b>	
Principios y criterios del empleo de la fuerza y armas de fuego por parte de los FEHCL	77
2.1 Concepto y niveles de fuerza	80
2.2 Principios del empleo de la fuerza	87

2.2.1	Legalidad	88
2.2.2	Necesidad	94
2.2.3	Proporcionalidad	98
<hr/>		
2.3	Criterios jurisprudenciales y doctrinarios para analizar el empleo del arma de fuego	102
2.3.1	La defensa de la vida: único fundamento del empleo del arma de fuego	104
2.3.2	El criterio de la razonabilidad subjetiva (honesto creencia)	111
2.3.3	El criterio de la razonabilidad objetiva	113
2.3.4	El criterio del análisis integral del caso	115
2.3.5	Decisiones en “fracciones de segundo”: el deber de evaluar la actuación del FEHCL desde las particulares circunstancias de la situación enfrentada	118
<hr/>		
<b>CAPÍTULO III</b>		
Análisis técnico y normativo del empleo del arma de fuego en situaciones-tipo reales		123
<hr/>		
3.1	Disparos de advertencia	126
3.1.1	El disparo al aire	130
3.1.2	El disparo contra superficies sólidas	134
<hr/>		
3.2	Disparos a personas que se dan a la fuga	137
<hr/>		
3.3	Disparos desde o hacia vehículos en marcha	143
<hr/>		
3.4	Blanco y número de disparos	149
<hr/>		
3.5	Armas de fuego en el control de disturbios	155
<hr/>		
3.6	El empleo de fusiles de asalto al hacer cumplir la ley	157
<hr/>		
<b>REFERENCIAS</b>		161
<hr/>		
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>		165
<hr/>		
<b>DECISIONES Y PRONUNCIAMIENTOS INTERNACIONALES</b>		169
<hr/>		
<b>DECISIONES NACIONALES</b>		173

# ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS

<b>CADH</b>	:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
<b>CC</b>	:	Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley
<b>CDH</b>	:	Comité de Derechos Humanos
<b>CEDH</b>	:	Corte Europea de Derechos Humanos
<b>CEPDLF</b>	:	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
<b>CIDH</b>	:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
<b>CIPST</b>	:	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
<b>CorteIDH</b>	:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>CT</b>	:	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
<b>CVDT</b>	:	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
<b>DADH</b>	:	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
<b>DIDH</b>	:	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
<b>DIH</b>	:	Derecho Internacional Humanitario
<b>DL</b>	:	Decreto Legislativo
<b>FFAA</b>	:	Fuerzas Armadas
<b>FEHCL</b>	:	Funcionario(s) Encargado(s) de Hacer Cumplir la Ley
<b>PNP</b>	:	Policía Nacional del Perú
<b>PPBB</b>	:	Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley
<b>PIDCP</b>	:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
<b>TCP</b>	:	Tribunal Constitucional Peruano



## PRÓLOGO

El empleo de la armas de fuego en el control de la seguridad es, sin lugar a dudas, la atribución más delicada y controvertida de la fuerza pública en su encargo de hacer cumplir la ley. Delicada, porque implica la posibilidad de privar de la vida a un ser humano o de lesionar gravemente su integridad física. Controvertida, porque no existe entre los Estados uniformidad de criterio respecto de las circunstancias y formas en las que este nivel de fuerza debe ser aplicado por los agentes de la ley.

El primer esfuerzo de la comunidad internacional por estandarizar criterios respecto del empleo del arma de fuego se dio en 1979 cuando la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Posteriormente, en 1990, el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, desarrollaría técnicamente los parámetros del Código de Conducta a través de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego. Ambos instrumentos internacionales buscaron conciliar el empleo de las armas de fuego con el debido respeto de los derechos humanos, desarrollando los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, promoviendo la mínima lesividad posible en el empleo de todo nivel de fuerza y remarcando la absoluta excepcionalidad de la fuerza letal. Sin duda, importantes contribuciones de un aspecto del Derecho Internacional Público relativamente nuevo y aún no consolidado, como lo demuestran la escasa normativa internacional versus la profusión de instrumentos de *soft law*, el reducido número de sentencias supranacionales y la exigua doctrina especializada en el tema.

En el ámbito interno, pese a la clara intención de Naciones Unidas de orientar a los Estados en la implementación de estos estándares en sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, los avances en la materia son aún insuficientes. Si bien el Perú es uno de los primeros países de Latinoamérica en expedir normas con rango de ley para regular el empleo de la fuerza de militares (Decreto Legislativo N° 1095) y policías (Decreto Legislativo N° 1186) de conformidad con estos estándares,

resta desarrollarlas a nivel operativo e integrarlas en la educación, entrenamiento y régimen disciplinario de estas instituciones para su plena asimilación. La experiencia ha demostrado que la ausencia de parámetros operativos claros para definir cuándo y en qué medida se emplea el arma de fuego en el cumplimiento del deber propicia, muchas veces, excesos u omisiones con consecuencias fatales. Innumerables casos en el pasado reciente de nuestro país dan cuenta de la disparidad de criterios con los que el arma de fuego se ha empleado y de las consecuencias que ello ha generado en los derechos humanos de civiles, policías y militares.

Por ello la importancia del aporte de Pedro Villanueva. Su investigación se realizó en el marco de la Maestría en Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú en donde tuve la satisfacción de dirigir su tesis “Fuerza pública y derechos humanos: fundamentos del empleo estatal del arma de fuego en operaciones destinadas a hacer cumplir la ley” que obtuvo la mención de *Sobresaliente*, la más alta que otorga nuestra universidad. Creo que este libro viene a llenar un vacío doctrinal en el campo de la seguridad y los derechos humanos en momentos en los que, además, América Latina confronta, con una intensidad sin precedentes, situaciones de violencia colectiva que desafían la capacidad de respuesta estatal como el crimen organizado, el pandillaje, el narcotráfico y las protestas sociales violentas. Frente a las tendencias que implícita o explícitamente proponen responder a esta violencia con mayor drasticidad desde la fuerza pública, el autor nos presenta conceptos clave para comprender legal y operativamente las implicancias del empleo del arma de fuego en los derechos de las personas y los aplica a situaciones reales, demostrando que es posible respetar derechos humanos sin sacrificar la seguridad pública. Para ello, el autor realiza un riguroso análisis de los parámetros desarrollados en la jurisprudencia de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, en sentencias de Cortes Supremas y Constitucionales tan influyentes como las de Estados Unidos, México o Colombia y en la más reciente bibliografía extranjera sobre función policial.

La rigurosidad académica y su experiencia como Responsable de Programa ante Fuerzas Policiales del Comité Internacional de la Cruz Roja por más de una década así como su permanente participación en foros policiales nacionales e internacionales, brindan a Pedro Villanueva una óptica privilegiada de los desafíos,

variables y consecuencias del empleo de las armas de fuego en contextos violentos enriqueciendo, sin duda, la perspectiva y análisis crítico de su obra.

Para el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Idehpucp), comprometido con el fortalecimiento de la democracia y la vigencia de los derechos humanos en nuestro país, el presente trabajo constituye un valioso esfuerzo por brindar a los agentes de la ley certeza y claridad en el momento más apremiante de su difícil labor, aquél en el que deben decidir sobre la vida propia o de terceros. Un material que, con toda seguridad, sensibiliza al lector acerca de la inmensa gama de grises que rodean el empleo estatal del arma de fuego pero que, a la vez, marca la ruta que debemos seguir como sociedad democrática en procura de la seguridad de todos. Por ello, estamos ante una obra de consulta obligada no solo para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sino también para jueces, fiscales, abogados, miembros del poder ejecutivo, legislativo y público en general.

### **Elizabeth SALMÓN**

DIRECTORA

Instituto de Democracia y Derechos Humanos  
Pontificia Universidad Católica del Perú



## PRESENTACIÓN

Día a día, en diferentes regiones del mundo, los Estados enfrentan situaciones de violencia en las que sus fuerzas policiales y militares deben emplear la fuerza para mantener o restablecer la seguridad, la ley y el orden público; situaciones que pueden generar víctimas, en algunos casos, incluso superiores en número a las de un conflicto armado. El empleo de la fuerza en estos contextos es regido por el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente por los estándares internacionales de empleo de la fuerza aprobados en el marco de Naciones Unidas. Estos parámetros remarcan, entre otros aspectos, la excepcionalidad del empleo del arma de fuego, restringiéndolo a la existencia de un riesgo real e inminente para la vida humana.

Cuando este tipo de eventos ocurre, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) puede sostener un diálogo privilegiado con funcionarios militares y policiales de todas las jerarquías acerca de las características de la violencia, el derecho aplicable y las consecuencias generadas. En tales contextos, el CICR conoce las dificultades que enfrentan los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en su labor cotidiana, siendo una de las más graves la falta de claridad respecto a cuándo y cómo emplear el arma de fuego sin vulnerar derechos humanos.

El libro *Empleo razonable de las armas de fuego en el control de la seguridad pública* contribuye a brindar certeza a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respecto a esta importante atribución. Lleva al lector de la teoría a la práctica; del derecho internacional a la operatividad, aclarando conceptos y cotejándolos a la luz de situaciones reales para demostrar su vigencia y aplicabilidad. Un material que resulta fundamental para comprender que el respeto de los derechos humanos no pasa necesariamente por la abstención en el empleo de la fuerza, sino por ponderar en cada caso los derechos en juego. Confiamos en que el presente libro ayudará a las autoridades estatales a cumplir de mejor manera con sus compromisos internacionales promoviendo la expedición de normas acordes, impartiendo una mejor instrucción

a soldados y agentes de policía e incorporándolas en su entrenamiento y sus procedimientos operacionales. De este modo, se habrá avanzado sustancialmente en la búsqueda de la reducción de víctimas de las situaciones de violencia que enfrentan los Estados en la actualidad.

**Silvana MUTTI**

Jefa de Delegación

Delegación Regional del CICR para Bolivia, Ecuador y Perú

Lima -Perú

## RECONOCIMIENTOS

Este libro se inspira en los diálogos y debates sostenidos desde 2006 con policías de la región en el marco de mi desempeño profesional. Las difíciles circunstancias – internas y externas- bajo las que procuran hacer cumplir la ley, así como sus múltiples anécdotas de riesgo, han nutrido de realidad mi cómoda perspectiva legal acerca del “deber ser” de la función policial. Va mi primer reconocimiento a los hombres y mujeres policías, de los que tanto he aprendido, por tan admirable vocación.

En el plano académico, recuerdo y agradezco a la profesora Patricia Urteaga, quien, en el marco de los estudios de maestría en la PUCP, me animó y guio con paciencia y sabiduría, encauzando mis vagas ideas de escribir sobre empleo de la fuerza y derechos humanos. A la doctora Elizabeth Salmón, por aquellos cursos universitarios de DIP y DIDH que marcaron mi perfil profesional y me acompañan hasta el día de hoy; asimismo, por sus buenos consejos -académicos y personales- en el marco de este trabajo. Finalmente, un agradecimiento muy especial al IDEHPUCP por la confianza depositada.

A mis colegas y amigos del Comité Internacional de la Cruz Roja en Lima por sus muy apreciadas contribuciones. A nuestra Jefa de Delegación, Silvana Mutti, por su permanente respaldo y por creer en la utilidad de esta obra. A Rafael Barrantes, Juan Hernández y Jean Franco Olivera por sus exhaustivas revisiones y sugerencias a los tres capítulos del libro. A Dafne Martos por el apoyo y asesoramiento desde Comunicación; a Roxana Arias por ayudarme a que este proceso fluya y, muy especialmente, a Nicol Flores, quien con excelente predisposición y eficiencia gestionó cada uno de los momentos cruciales de este libro.

Por último, y no por ello menos importante, agradezco a mi hermana Patricia Villanueva y a mis sobrinos Ximena y Sebastián por ese inspirador ejemplo de lucha y perseverancia iniciado en 2004 y por esa fe inquebrantable en todo lo que emprendo.

**Pedro VILLANUEVA**

Lima, marzo 2017



# INTRODUCCIÓN

Todos los agentes del Estado, en el cumplimiento de sus respectivas funciones y atribuciones, tienen la obligación de enmarcar sus actuaciones en el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas. Ello deriva, como es sabido, de normas nacionales e internacionales que el propio Estado se ha impuesto y comprometido a cumplir. Pero existen agentes estatales que, además, deben compatibilizar esta obligación general con una obligación más específica de gran demanda social y riesgo: la de proveer orden y seguridad a la sociedad. Este es el caso de la Policía y las FFAA, que cumplen con este doble encargo a través de una atribución que les es exclusiva: el empleo de la fuerza<sup>1</sup>.

En principio, la fuerza es el medio compulsivo a través del cual militares y policías logran el control de situaciones que atentan contra el orden, la seguridad o los derechos de las personas. Sin embargo, históricamente la fuerza ha sido también el mecanismo del cual se han valido muchos Estados para vulnerar derechos esenciales de las personas como la vida, la integridad o la libertad, en el afán de consolidar su propia concepción de orden, seguridad o desarrollo.

Cuando los Estados, a través de su fuerza pública, priorizan el orden y la seguridad asumiéndolos como un fin en sí mismo más que como un medio para el desarrollo de la sociedad, los derechos individuales de las personas se relativizan, se abre el camino a la arbitrariedad y se eleva la posibilidad de incurrir en violaciones de derechos humanos. Sin embargo, cierto es también que si no se admiten ciertas restricciones razonables a los derechos de las personas o si se los asume como absolutos, la seguridad y el orden pueden terminar resquebrajándose, dando pie al descontrol o el caos y, con ello, a la afectación de otros tantos derechos fundamentales. Equilibrar,

---

<sup>1</sup> En adelante, se utilizará el término “Funcionario Encargado de Hacer Cumplir la Ley” (FEHCL) para aludir a aquellos agentes de la fuerza pública, sean policías o militares, que ejercen o pueden ejercer funciones de Policía, tales como arresto, detención o uso de la fuerza pública, en determinadas circunstancias. Asimismo, se utilizará los términos “uso” y “empleo” indistintamente como sinónimos ambos del recurso a la fuerza pública.

a través del empleo de la fuerza, la garantía de orden y seguridad y el pleno respeto de los derechos humanos no es, pues, asunto sencillo.

El dilema es aun más complejo cuando, en resguardo del orden y la seguridad, se recurre al arma de fuego, máximo nivel del empleo de la fuerza pública. Recurrir a ella es una decisión difícil; más allá del inminente riesgo de muerte o lesiones graves que ha de estar involucrado para justificarla, requiere de parte de los FEHCL lo que Patrick y Hall denominan “*the will to act*” (la voluntad de actuar), esto es, superar el conjunto de factores negativos que disuaden el tomar esta decisión tales como “la inevitable ola de críticas, las conjeturas, las denuncias administrativas, penales y demás pasivos implícitos, así como la indignación pública que se despliega por el desconocimiento de los reales riesgos (...)”<sup>2</sup>. Sin embargo, cuando finalmente esto ocurre y se producen como consecuencia de ello lesiones o muerte, se suele considerar que se ha incurrido en una violación a los derechos humanos, puesto que la afectación proviene de agentes estatales y se lesionan derechos individuales del llamado “núcleo duro”, tales como la vida o la integridad física.

Pero, ¿acaso cada vez que se emplea el arma de fuego contra las personas se atenta contra sus derechos humanos a la vida o a la integridad física? ¿Acaso la única manera de respetar la vida y la integridad de las personas es absteniéndose de emplear el arma de fuego o, en el mejor de los casos, efectuando únicamente los llamados “disparos disuasivos” –como muchos agentes del orden piensan en la actualidad? ¿Existe realmente forma de conciliar la facultad de emplear el arma de fuego con el respeto de los derechos humanos? ¿Existe una frontera más o menos clara que separe lo razonable de lo arbitrario en el recurso al arma de fuego? En todo caso, ¿qué elementos jurídico-prácticos permiten a operadores de justicia y FEHCL determinar con certeza la existencia de tal frontera?

A nivel internacional, empieza a surgir cada vez más doctrina y jurisprudencia que abordan y desarrollan tanto los aspectos técnicos del empleo del arma de fuego

---

<sup>2</sup> Patrick, Urey W. y John C. Hall. *In Defense of Self and Others. Issues, Facts and Fallacies: The Realities of Law Enforcement's Use of Deadly Force*. Durham: Carolina Academic Press, 2010, p. 190. Traducción libre del autor.

por parte de los FEHCL, como sus consecuencias en términos de adecuación a estándares de derechos humanos. Se han venido desarrollando principios, criterios y casos-tipo que permiten establecer el vínculo entre el empleo de la fuerza y los derechos humanos, dejando en claro que ambos conceptos no son excluyentes entre sí y que es factible formular interpretaciones que dejen a salvo la validez y viabilidad de cada uno de ellos. No obstante, desde una perspectiva jurisdiccional, estos criterios y principios internacionales no han sido aun suficientemente incorporados en el acervo jurídico doméstico para el análisis de casos en los que la fuerza pública emplea las armas de fuego. De igual modo, desde una perspectiva técnico-operativa, las deficiencias en el empleo del arma de fuego por parte de los FEHCL –ya sea por exceso o por defecto– evidencian estas mismas carencias a nivel de su doctrina, capacitación y entrenamiento.

El desconocimiento o escaso manejo de estos criterios y principios por parte tanto de los operadores de justicia como de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía favorece un desbalance en el cumplimiento de dos fines fundamentales y complementarios del Estado, como son el respeto a los derechos humanos y la garantía de orden y seguridad de la sociedad. Desde una perspectiva judicial, este escaso manejo puede derivar en impunidad o en la imposición de condenas arbitrarias que, en cualquiera de los casos, trae como consecuencia, a la larga, mayores niveles de inseguridad por su impacto negativo en la fuerza pública. Desde una perspectiva técnico-operacional, sin estos criterios, policías y militares carecerían de herramientas de discernimiento que les permitieran distinguir un empleo de la fuerza razonable de uno arbitrario, favoreciendo la afectación de derechos esenciales propios y/o de terceros.

Esta obra, por tanto, tiene como principal objetivo analizar los criterios y principios doctrinarios y jurisprudenciales existentes a nivel internacional en materia de empleo del arma de fuego, recopilándolos y sistematizándolos para facilitar a los operadores de justicia y a la fuerza pública herramientas técnico-jurídicas para una mejor aproximación, análisis y toma de decisión en casos donde, en sus respectivos ámbitos de competencia, la aparente disyuntiva “derechos humanos – seguridad” se presenta como insuperable. Para alcanzar este objetivo, en el primer capítulo se describirá los nexos existentes entre los derechos humanos y la seguridad, así

como la influencia de ambos conceptos en el empleo del arma de fuego. El segundo capítulo de esta obra presentará los principales criterios y principios doctrinarios y jurisprudenciales existentes a nivel internacional en materia de empleo del arma de fuego, sistematizándolos para delinear los elementos que determinan la existencia de arbitrariedad o razonabilidad en el empleo de esta y, con ello, la eventual vulneración o no de derechos humanos. En el tercer capítulo, finalmente, presentamos las principales situaciones-tipo en las que se suele emplear el arma de fuego y en las que, por lo general, suele existir controversia o falta de claridad respecto de su legalidad o de su conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos sobre la materia. Revisando la forma como estas situaciones-tipo han sido abordadas por la doctrina y la jurisprudencia internacionales, favorecemos su análisis práctico, tanto por parte de operadores de justicia en sus pronunciamientos, como por parte de la fuerza pública en sus sistemas doctrinales, educativos, operativos y disciplinarios, buscando facilitar una mejor aproximación que permita este necesario equilibrio de obligaciones del que venimos hablando.

El empleo del arma de fuego, por la relevancia de los bienes jurídicos que pone en riesgo, no puede reducirse únicamente a una justificación legal de “legítima defensa”, a una justificación política de “restablecer el principio de autoridad” o a una justificación operativa de “falta de otros medios”. En esa línea, este trabajo busca, en suma, reorientar el debate público sobre el recurso a la fuerza potencialmente letal al cauce técnico, convencidos de que solo en este nivel lograremos encontrar los argumentos que equilibren la atribución del Estado de recurrir a la fuerza con su compromiso nacional e internacional por respetar los derechos fundamentales de todas las personas bajo su jurisdicción.

# CAPÍTULO I

**Entre la inseguridad y  
la arbitrariedad:**  
buscando un balance  
en el recurso al  
arma de fuego





Todo Estado constitucional de derecho sienta sus bases sobre al menos dos pilares fundamentales: sujeción a la ley y respeto de los derechos y libertades de las personas. La sujeción a la ley comporta el límite a la arbitrariedad estatal y el establecimiento de un orden basado en la previsibilidad y el control de la autonomía individual; el respeto de los derechos y libertades personales, por su parte, es la manifestación del fin último del Estado, elemento indispensable para el logro pleno del desarrollo de la personalidad humana.

Estos Estados requieren del orden y la seguridad que les brindan las leyes y la fuerza pública para lograr garantizar plenamente el ejercicio de derechos y libertades que conlleven al objetivo final del desarrollo individual y colectivo de las personas. Es consustancial a toda definición de Estado constitucional de derecho, por tanto, que su fin sean las personas y que sus medios sean las leyes, la autoridad y, eventualmente, la coerción pública. Pero esta declaración formal contrasta con una realidad latinoamericana en la que la búsqueda de orden y seguridad parece haber cobrado mayor relevancia que la adopción de medidas de respeto y garantías de los derechos fundamentales. La necesidad de proyectar una imagen de orden y respeto a la ley que atraiga capitales e inversiones y la influencia mediática en la percepción de inseguridad ciudadana podrían ser algunas de las explicaciones de este fenómeno. Sin embargo, lo cierto es que este desbalance de facto de las prioridades y fines estatales tiene también un impacto en la justificación del recurso a la fuerza pública por parte de los agentes de la ley.

Así, por ejemplo, no solo el Estado, sino la sociedad en su conjunto se acostumbran cada vez más a juzgar la necesidad del empleo del arma de fuego en función de las características del presunto infractor y de su “peligrosidad intrínseca” más que en función de la idoneidad de los protocolos de actuación estatal. La opinión pública, los medios de comunicación e incluso los operadores de justicia se mostrarán mucho más tolerantes o, en todo caso, menos inquisidores frente a un FEHCL que, empleando su arma de fuego, le cause la muerte a un delincuente que se fuga de un penal y, probablemente, reprocharán la muerte de presuntos autores de delitos menos graves en manos de esos mismos funcionarios sin atender, en ninguno de los dos supuestos, a las particulares circunstancias de cada caso.

En este capítulo se busca brindar algunas reflexiones que puedan contribuir al balance que se reclama a todo Estado constitucional de derecho y que permitan revisar el “estado de la cuestión” del empleo del arma de fuego por los FEHCL en los Estados latinoamericanos. Estos conceptos básicos permiten explorar si los Estados se encuentran más próximos a la arbitrariedad o a la razonabilidad cuando recurren al arma de fuego para hacer cumplir la ley.

## 1.1 DERECHOS HUMANOS, SEGURIDAD Y EMPLEO DE ARMAS POR LOS FEHCL

Los derechos humanos surgen históricamente de procesos políticos y sociales orientados a limitar el poder y la arbitrariedad del Estado. Los derechos fundamentales que hoy en día reconocen los instrumentos internacionales y la mayoría de constituciones democráticas han sido fruto de siglos de evolución y de un proceso progresivo e irreversible en el cual el catálogo se ha ido ampliando paulatinamente y en el que, paralelamente, las obligaciones del Estado han pasado de la sola proscripción del abuso a la exigencia de acciones positivas en la promoción y vigencia de los mismos.

Los derechos humanos, sin embargo, no son absolutos. Su libre ejercicio encuentra límites en la necesidad de una vida armónica en comunidad, esto es, en la búsqueda de la coexistencia pacífica y segura entre las personas dentro de una sociedad. Esta concepción puede ser rastreada hasta los mismos orígenes del Estado liberal con John Locke, quien ya en el siglo XVII señalaba que para garantizar nuestros derechos naturales de vida, libertad y propiedad, los individuos debíamos renunciar a uno de los derechos que teníamos en el estado de naturaleza: la aplicación de justicia por mano propia<sup>3</sup>. En los inicios del Estado moderno, entonces, la seguridad surgió como consecuencia de cederle a la autoridad la potestad de ejercer el control del orden y de administrar la justicia entre las personas en base a la ley. La fuerza

---

<sup>3</sup> Lectura de la teoría de John Locke que efectúa Salazar Ugarte, Pedro en “Redefiniendo el concepto de seguridad para buscar las causas de inseguridad en México”. En: Barreto Rozo, Antonio y otros. *Inseguridad, democracia, y derecho (SELA 2010)*. Buenos Aires: Librería, 2011, p. 254.

pública y la seguridad que ella garantizaba, por su parte, fue el medio a través del cual estos Estados harían efectiva esa convivencia pacífica que los individuos no podían alcanzar por cuenta propia y fue, a su vez, una condición para la existencia, integridad y viabilidad del Estado mismo<sup>4</sup>.

Esta lógica de cesiones a la libertad individual y de respeto del derecho ajeno ha sido incluso positivada en el derecho internacional de los derechos humanos. Así, por ejemplo, en el ámbito interamericano la disposición contenida en el artículo 32° de la CADH señala que “[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”<sup>5</sup>. De este modo, el primer paso para garantizarnos a nosotros mismos la seguridad necesaria para el ejercicio de nuestros derechos y, con ello, el pleno desarrollo de nuestra personalidad, resulta ser, de un lado, la autolimitación y la renuncia a toda posibilidad de violencia privada y, del otro, la concesión al Estado del monopolio de la fuerza.

Pero, ¿qué elementos deben estar presentes en un concepto de seguridad para que pueda considerarse, además, compatible con los derechos humanos?, ¿basta con la garantía de orden y el monopolio de la fuerza por parte del Estado? En primer lugar, habría que descartar todo concepto de seguridad que se centre únicamente en la garantía del orden como una expresión de la fuerza y supremacía del poder del Estado. La seguridad así concebida corresponde más bien a Estados absolutistas donde la fuerza pública se sometía al arbitrio del gobernante y donde los súbditos no eran aún sujetos de derecho.

Una noción de seguridad compatible con derechos humanos debe tener, por cierto, al individuo y al respeto de su dignidad como componente central de la misma. Este ha sido el criterio de la CortelDH en su jurisprudencia:

---

<sup>4</sup> Cfr. *ibid.*, *loc. cit.*

<sup>5</sup> CADH, art. 32°, inc. 2.

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.<sup>6</sup>

Como se aprecia en esta argumentación, una noción de seguridad compatible con los derechos humanos no solo debe centrarse en la propia subsistencia del orden estatal sino, fundamentalmente, en el respeto de la dignidad humana. Pero de este razonamiento de la CortelDH también podemos desprender un segundo elemento clave de una noción de seguridad compatible con derechos humanos: la proscripción del exceso o la arbitrariedad estatal en la relación directa con las personas bajo su jurisdicción. Para el profesor Carrillo Salcedo, estas limitaciones al poder estatal vendrían a ser fruto de la relativización que ha sufrido un principio constitucional clásico del derecho internacional como el de la “soberanía de los estados”, que con el tiempo se ha venido erosionando y flexibilizando gracias al proceso de internacionalización de los derechos humanos y que ha permitido que el respeto de la dignidad humana no sea más un asunto de competencia exclusivamente interna de los Estados sino una preocupación de la comunidad internacional en sus conjunto<sup>7</sup>.

En tercer lugar, la seguridad con enfoque de derechos humanos supone también, además de la obligación negativa ya señalada, la adopción de medidas positivas que aseguren el ejercicio más amplio de tales derechos en la búsqueda del más pleno desarrollo de la persona y la comunidad<sup>8</sup>. Para la CIDH, por ejemplo, estas obligaciones positivas en relación con la seguridad suponen que los Estados, en

---

<sup>6</sup> CortelDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), parágrafo 154; Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989 (Fondo), parágrafo 162; Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Sentencia de 19 de enero de 1995 (Fondo), parágrafo 75.

<sup>7</sup> Cfr. Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Soberanía de los estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 16ss.

<sup>8</sup> Respecto de estas obligaciones generales del Estado, cfr. CortelDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, parágrafo 166.

cumplimiento de su deber de garantizar los derechos humanos, asuman funciones de prevención, disuasión y represión del delito y la violencia, al ser depositarios del monopolio de la fuerza legítima<sup>9</sup>. Son precisamente estas funciones las que expresan la evolución de las obligaciones del Estado en materia de seguridad, pues demuestran que la seguridad de las personas no solo se logra limitando el exceso en el ejercicio del poder estatal sino, fundamentalmente, proveyendo de esta seguridad a los ciudadanos como una expresión concreta del respeto por los derechos a la vida, integridad y libertad. Así lo resumía el International Council on Human Rights Policy:

*When analysed together, these developments indicate clearly that states have an obligation to provide basic security to the people they govern. This obligation –which flows from the rights to life, physical integrity, freedom of movement and others– has become even more important to rights groups who increasingly seek not only to limit the abuses of state agents, but also to make sure that police and other law enforcement agents protect the security of all citizens.<sup>10</sup>*

Entre las medidas positivas concretas que debe adoptar el Estado en materia de seguridad, según la CIDH, cabe destacar: **a)** crear un marco normativo institucional e implementar prácticas institucionales que tomen en cuenta las necesidades de capacitación del personal policial, judicial, de salud y de los servicios sociales oficiales; la existencia de protocolos de intervención comunes a todas las áreas del Estado involucradas en la seguridad; y el funcionamiento de una infraestructura apropiada; **b)** disponer las asignaciones presupuestales indispensables para hacer viables las respuestas operativas a las víctimas de la violencia y el delito; y **c)** hacer efectivos todos los recursos necesarios para perseguir y poner a disposición de los organismos del sistema judicial a los autores de crímenes, en especial aquellos que implican violencia contra las personas<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. CIDH. Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 diciembre 2009, p. 31, parágrafo 72.

<sup>10</sup> Cfr. International Council on Human Rights Policy. *Crime, Public Order and Human Rights*. Ginebra: International Council on Human Rights Policy, 2003, pp. 16-18.

<sup>11</sup> Cfr. CIDH. Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, p. 28, parágrafo 67; pp. 45-46, parágrafo 109.

En cuarto lugar, la responsabilidad estatal en materia de seguridad con enfoque de derechos humanos alcanza incluso los actos ilegales de agentes no estatales o particulares que afecten derechos fundamentales de las personas, pues justamente las obligaciones positivas del Estado se dirigen a ejercer control sobre ellos. Así lo ha expresado la CorteIDH:

En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.<sup>12</sup>

En esa misma línea, la CorteIDH posteriormente desarrolla aun más el concepto de responsabilidad estatal por las afectaciones que puedan generarse los particulares entre sí, estableciendo que estas son de su responsabilidad –tanto por acción como por omisión– si el Estado se encuentra en posición de garante respecto de los derechos afectados en esa relación de privados:

[Estas obligaciones de respeto y protección] proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.<sup>13</sup>

Finalmente, es relevante traer a colación que, en el ámbito específico de la libertad de circulación, el CDH también ha precisado que “[e]l Estado Parte debe velar por

---

<sup>12</sup> CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párrafo 172.

<sup>13</sup> Cfr. CorteIDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafo 91; Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párrafo 183; Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrafo 111.

que se protejan los derechos garantizados por el artículo 12, no solo de la injerencia pública, sino también de la privada<sup>14</sup>, con lo cual se reafirma la obligación de los Estados de limitar las vulneraciones a los derechos esenciales que los individuos bajo su jurisdicción pudieran cometer entre sí, los unos respecto de los otros.

En conclusión, en materia de seguridad, los derechos humanos imponen al Estado que, además de garantizar su propia subsistencia, se abstenga de cometer excesos en la persecución del crimen, que adopte medidas preventivas y reactivas orientadas a la garantía de los derechos de las personas directamente vinculados con la seguridad (vida, integridad, libertad, etc.) y que actúe con la debida diligencia –cuando le corresponde su rol de garante– para evitar que hechos ilícitos cometidos por terceros impliquen su responsabilidad por ausencia de control.

Bajo este concepto de seguridad, el recurso a las armas de fuego por parte del Estado también debe cambiar de enfoque. Partiendo de reconocer, como lo hace la CIDH, que “la actividad de la fuerza pública legítimamente orientada a la protección de la seguridad ciudadana es esencial en la consecución del bien común en una sociedad democrática”<sup>15</sup>, debemos ahora adelantar algunas nociones acerca de uno de los aspectos más inciertos y ambiguos para los agentes de la fuerza pública y operadores de justicia, esto es, cómo debe emplearse el arma de fuego para que pueda considerarse compatible con los derechos humanos. Y es que justamente los derechos humanos, “como límites al ejercicio arbitrario de la autoridad, constituyen un resguardo esencial para la seguridad ciudadana al impedir que las herramientas legales con las que los agentes del Estado cuentan para defender la seguridad de todos, sean utilizadas para avasallar derechos”<sup>16</sup>.

Si la coerción pública utilizada para garantizar la seguridad se encuentra limitada por el respeto a la dignidad humana y si, de otro lado, la seguridad debe orientarse a garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas, entonces el empleo del

---

<sup>14</sup> CDH. Observación general N° 27. La libertad de circulación (artículo 12). 67º período de sesiones (1999), párrafo 6.

<sup>15</sup> CIDH. Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, p. 9, párrafo 24.

<sup>16</sup> *Ibid.*, pp. 9-10, párrafo 24.

arma de fuego –que supone la expresión coercitiva más extrema del Estado– debe restringirse al máximo. La CorteIDH lo ha expresado de la siguiente manera:

En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia.<sup>17</sup>

La lógica de la excepcionalidad del empleo del arma de fuego se encuentra precisamente en la necesidad de cautelar al máximo los bienes jurídicos que tal empleo puede lesionar. Un disparo de arma de fuego contra las personas genera, como mínimo, un daño a la integridad física, pero su consecuencia más extrema es que puede causar la muerte de un ser humano. Por ese motivo, tratándose de la puesta en riesgo de derechos esenciales pertenecientes al denominado “núcleo duro”<sup>18</sup> de los derechos humanos, como son la vida y la integridad física –derechos que, por lo demás, son indispensables para el cabal ejercicio de muchos otros–, el Estado, al recurrir al empleo del arma de fuego, debe evitar o reducir al máximo la probabilidad de afectarlos.

El CC señala al respecto que “[e]l uso de armas de fuego se considera una medida extrema”, y agrega que solo se puede recurrir a ellas cuando el presunto infractor de la ley “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”<sup>19</sup>. Por su parte, los PPBB, al establecer los criterios para la dotación de armas a los FEHCL, añaden que “[e]ntre estas armas deberían figurar

---

<sup>17</sup> CorteIDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006, párrafo 68.

<sup>18</sup> Se denomina “núcleo duro” al conjunto de derechos y libertades que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, ni aun en casos de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado. Entre estos derechos se encuentran, además de los arriba mencionados, la prohibición de la esclavitud, la libertad de conciencia y religión, el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad, entre otros. Cfr. PIDCP, art. 4° y CADH, art. 27°.

<sup>19</sup> CC, art. 3, c). Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes<sup>20</sup>. La intención de reducir al mínimo el margen de discrecionalidad en el empleo del arma de fuego, así como la probabilidad de afectar la vida de las personas a través de los medios a emplear es, pues, evidente.

Pese a estas fuertes restricciones, debe quedar claro que emplear el arma de fuego contra las personas no implica necesariamente afectar los derechos humanos a la vida o la integridad física de estas, como erróneamente se suele asumir. No resultaría razonable ni coherente con los fines de seguridad del Estado que este no pudiera emplear contra las personas, en determinadas circunstancias, los medios de fuerza de los que dispone por mandato constitucional para garantizar la convivencia y el pleno ejercicio de los derechos de todos.

### **1.1.1 Seguridad y derechos humanos: ¿conceptos excluyentes?**

Para algunos sectores de la sociedad civil organizada, las formas como los Estados garantizan la seguridad en la actualidad pueden considerarse incompatibles con los postulados básicos de los derechos humanos. Políticas estatales de seguridad que apelan a la “mano dura” o la “cero tolerancia” contra la delincuencia relativizan los eventuales excesos que pudieran cometerse, los cuales, en el discurso, se convierten solo en medios que justifican un fin superior que es la “seguridad de todos”. Los índices delincuenciales, el sensacionalismo mediático y la percepción de inseguridad generada favorecen un clima de polarización en el que la sociedad y el Estado sienten tener derecho a recurrir a cualquier medio que les permita vencer la amenaza delincencial. Frente a estas posturas surgen otros sectores de la sociedad civil que remarcan la necesidad del apego a la ley y el respeto por los derechos esenciales del ser humano, aun en las circunstancias más extremas o respecto de los más prontuariados delincuentes.

---

<sup>20</sup> PPBB, Principio 2. Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Desde la perspectiva de algunos FEHCL y de ciertos sectores políticos, en cambio, la percepción podría ser la contraria: ha existido una inversión de prioridades donde, por ejemplo, el “crimen organizado” y el “terrorismo” se benefician de un Estado en extremo garantista, para abusar del sistema, presentar denuncias penales contra la autoridad, dilatar procesos, apelar decisiones y, en suma, debilitar la capacidad coercitiva del Estado<sup>21</sup>. Su apreciación es que los derechos humanos en realidad impiden una persecución y sanción eficaz de la delincuencia y, en consecuencia, resquebrajan la seguridad, respaldados por ONGs y organismos supranacionales de derechos humanos que no toman conciencia del real impacto que esta suerte de “sobrepotección” al delincuente genera en la sociedad.

Tenemos entonces, de un lado, una posición que sostiene que si el delincuente afecta uno o más derechos, pierde en cierta medida los suyos y, por tanto, la sociedad y el Estado pueden responder con igual o mayor violencia a la agresión recibida. Del otro lado, tenemos una postura según la cual cualquier tratamiento diferenciado en la aplicación del poder coercitivo del Estado, aun contra el delincuente, deviene en arbitrario y, por tanto, contrario a los derechos humanos. Las posturas parecen irreconciliables y, ciertamente, las actuales coyunturas de violencia y crimen organizado polarizan aun más los discursos.

La polarización o los discursos radicales en uno u otro sentido son innecesarios desde un punto de vista técnico, aunque seguramente muy redituables desde una perspectiva política. Sin embargo, existen múltiples vínculos entre la seguridad y los derechos humanos que demandan, más bien, políticas de acercamiento entre estos dos fines del Estado, a saber: **a)** que el respeto y promoción de los derechos civiles y políticos junto con los económicos, sociales y culturales favorecen un clima de prosperidad, de satisfacción individual y colectiva que genera paz social, lo que repercute favorablemente en la seguridad; **b)** que en un Estado que tiene al ser humano como fin supremo, los métodos empleados para garantizar la seguridad encuentran su límite natural en el respeto de sus derechos más elementales; **c)** que el sometimiento a la ley y el recurso a la coerción estatal son expresiones de seguridad que proscriben la “justicia por mano propia” y, con ello, evitan la afectación de

---

<sup>21</sup> Cfr, Osse, Anneke. *Entender la labor policial. Recursos para activistas de derechos humanos*. Madrid: EDAL, 2006, p. 46.

derechos esenciales entre los particulares; y **d)** que, en suma, si la seguridad es una expresión de vigencia de los derechos humanos, ella no solo se resquebraja cuando la delincuencia los amenaza o lesiona, sino también cuando el propio Estado, en pro de esa seguridad, los afecta arbitrariamente. La CortelDH resume esta necesidad de equilibrio y acercamiento señalando que “es preciso que el Estado actúe dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”<sup>22</sup>.

La CEDH también ha tenido oportunidad de medir de modo realista el imperativo internacional asumido por los Estados en materia de derechos humanos y seguridad, teniendo en cuenta las dificultades sociales que estos enfrentan en la actualidad: *“Bearing in mind the difficulties in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources, the positive obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible burden on the authorities”*<sup>23</sup>.

Seguridad y derechos humanos son en realidad, hoy en día, fines supremos que el Estado persigue y que se suelen ubicar en un mismo nivel de relevancia<sup>24</sup>. Interrelacionar el deber de garantizar seguridad y el de respetar los derechos humanos es una consecuencia ineludible de los Estados que han evolucionado hacia el constitucionalismo. En efecto, en tiempos de absolutismo, priorizar la seguridad y el mantenimiento del orden respecto de los derechos de las personas implicaba abrir la puerta a la discrecionalidad del gobernante y dar preeminencia, por encima de cualquier otra consideración, a la estabilidad del régimen. Reconocer, en cambio, que la seguridad está al servicio de la persona implica un cambio de paradigma que reorganice el poder coercitivo y punitivo del Estado, enmarcándolo y encauzándolo hacia el desarrollo individual y colectivo:

---

<sup>22</sup> CortelDH. Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare) (Medidas Provisionales). Resolución de 30 de marzo de 2006, parágrafo 15.

<sup>23</sup> CEDH. Case of Makaratzis vs. Greece. Application No. 50385/99. Sentencia del 20 de diciembre de 2004, parágrafo 69.

<sup>24</sup> Así, por ejemplo, el artículo 44° de la Constitución Política del Perú establece que “[s]on deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

La seguridad ha sido desde siempre una de las funciones principales de los Estados. Indudablemente, con la evolución de los Estados autoritarios hacia los Estados democráticos ha ido evolucionando también el concepto de seguridad. El concepto de seguridad que se manejaba antes se preocupaba únicamente por garantizar el orden como una expresión de la fuerza y supremacía del poder del Estado. Hoy en día, los Estados democráticos promueven modelos (...) acordes con la participación de los habitantes, bajo el entendimiento de que la protección de los ciudadanos (...) debe darse en un marco de respeto de la institución, las leyes y los derechos fundamentales.<sup>25</sup>

### 1.1.2 Suspensión de derechos humanos por razones de seguridad

Vimos líneas arriba que los derechos humanos admiten ciertas restricciones en virtud del deber del Estado de resguardar su seguridad y en atención al respeto de normas mínimas de convivencia entre los particulares. En este apartado desarrollaremos con algo más de profundidad la lógica que se encuentra detrás de la atribución estatal de suspender el ejercicio de ciertos derechos, así como los límites de la misma cuando de seguridad se trata.

La facultad de los Estados de suspender ciertas obligaciones contraídas internacionalmente respecto de los derechos humanos reconocidos se encuentra contemplada en el artículo 4°.1 del PIDCP y en el artículo 27° de la CADH<sup>26</sup>. Esta facultad no es, sin embargo, irrestricta. A nivel internacional, se ha establecido que

---

<sup>25</sup> CIDH. Presentación del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante el Grupo Especial de Trabajo de la Primera Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública de las Américas. Washington DC, 20 de junio de 2008.

<sup>26</sup> El artículo 4°.1 del PIDCP establece: “*En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto (...)*” (énfasis agregado). Por su parte, el artículo 27°.1 de la CADH señala: “*En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención (...)*” (énfasis agregado).

se trata de una medida excepcional y, en ese sentido, tanto la identificación de los derechos a suspender como las medidas a través de las cuales se concretan tales suspensiones deben limitarse a las “estrictamente necesarias según las exigencias de la situación”, lo cual afirma el principio de proporcionalidad que debe orientar toda decisión de afectación de derechos por parte del Estado<sup>27</sup>.

En concreto, los principios de estricta necesidad y proporcionalidad de las medidas deben verificarse en tres aspectos: **a)** la duración, **b)** el ámbito geográfico y **c)** el alcance material de la medida<sup>28</sup>. Para efectos de este apartado, nos concentraremos en el alcance material de la restricción, pues es justamente este el que más nos interesa desde la perspectiva de la seguridad y los derechos humanos.

El alcance material de una suspensión de derechos involucra el análisis de las *circunstancias* que llevan a tal suspensión, así como de las *medidas* a través de las cuales tal suspensión se materializa. Sin embargo, definir qué grado de amenaza o riesgo a la seguridad justifica una suspensión de derechos no es asunto sencillo ni uniforme. Cada contexto, cada momento, cada coyuntura son distintos y, en esa medida, la calificación de una situación como “emergencia”, así como las medidas concretas de suspensión que se adopten pueden variar caso por caso. Es por ello que resulta razonable que no exista, a nivel internacional, una caracterización única o estándar de las situaciones que justifican una suspensión de derechos y que, más bien, se delegue en los propios Estados la determinación de estas causas de justificación. En el Sistema Europeo de Derechos Humanos ello ha quedado establecido de la siguiente manera:

[R]ecae en cada Estado contratante, en atención a su responsabilidad respecto de “la vida de su nación”, determinar si esa vida está amenazada por una “emergencia pública” y, en caso afirmativo, hasta qué punto es necesario intentar superar la emergencia. Por razón de su contacto directo y continuo con las necesidades apremiantes del momento, las autoridades nacionales están, en principio, mejor situadas que el juez internacional para decidir tanto sobre la existencia de una emergencia así como sobre la naturaleza y el alcance de las excepciones

---

<sup>27</sup> Cfr. CDH. Observación general No. 29. Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4). 72º período de sesiones (2001), parágrafo 4.

<sup>28</sup> Cfr. *ibid.*, *loc. cit.*

necesarias para evitarla. Por consiguiente, en este asunto, debe dejarse un amplio margen de apreciación en manos de las autoridades nacionales.<sup>29</sup>

Esta discrecionalidad concedida al Estado para definir cuándo existe una situación de emergencia que amenace su seguridad o la vida de la nación, así como las medidas a adoptar para recuperarse de ella no es, como ya se señaló, ilimitada<sup>30</sup>; existen ciertos elementos que deben ser puestos en balanza para ponderar la legalidad de una decisión del Estado en esta materia. Como nos recuerda la CortelDH, la legalidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales que se presenten dependerá del *carácter, intensidad, profundidad y particular contexto* de la emergencia, así como de la *proporcionalidad y razonabilidad* que guarden las medidas adoptadas respecto de ella<sup>31</sup>. Es por ello que, en otro pronunciamiento, la CortelDH, insistiendo en la estricta excepcionalidad de este tipo de decisiones, señaló que el Estado debe encontrarse frente a “reales situaciones de emergencia”, por lo que, bajo ningún supuesto, estas suspensiones pueden constituirse en “medio para enfrentar la criminalidad común”<sup>32</sup>.

En resumen, estos son los criterios que habremos de tomar en cuenta para determinar si la afectación a la seguridad al interior de un Estado es de la magnitud suficiente como para permitirle a este suspender los derechos de las personas:

1. **Contexto:** carácter, intensidad, profundidad y particularidad suficientes para considerarlo emergencia
2. **Medidas:** necesarias y proporcionales al contexto
3. **Nivel de amenaza:** extraordinario; inseguridad superior a la generada por la criminalidad común

---

<sup>29</sup> CEDH. Case of A. and Others vs. The United Kingdom. Application No. 3455/05. Judgement. Estrasburgo, 19 de febrero de 2009, parágrafo 173. Traducción libre del autor.

<sup>30</sup> Cfr. *ibid.*, *loc. cit.*

<sup>31</sup> Cfr. CortelDH. Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). parágrafo 22.

<sup>32</sup> Cfr. CortelDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, parágrafo 52.

En cuanto a los derechos a suspender, se debe tener presente, en primer lugar, que debe tratarse de aquellos cuya suspensión demuestre ser eficaz para superar la situación de emergencia o amenaza a la vida de la nación. El CDH remarca ese nexo de causalidad de la siguiente forma: “[e]l restablecimiento de un estado de normalidad en que se pueda asegurar de nuevo el pleno respeto del Pacto debe ser el objetivo primordial del Estado Parte”<sup>33</sup>. Dicho en otros términos, solo se encuentra justificado suspender el ejercicio de ciertos derechos humanos si esta suspensión contribuye directamente a retornar a una situación de estabilidad en la que el Estado nuevamente se encuentre en aptitud de garantizar la totalidad de los derechos reconocidos a las personas. Ello justamente explica que existan derechos que no pueden ser suspendidos: no se logra acreditar una relación *causa-efecto* entre su suspensión y el restablecimiento de la situación de normalidad o, como señala el CDH, “nunca será necesario suspender la vigencia de esos derechos durante un estado de excepción”<sup>34</sup>. Entre estos derechos –también llamados “núcleo duro de los derechos humanos”–, destacan el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida (PIDCP, art. 6.1 y CADH, art. 4.1), la prohibición de la tortura (PIDCP, art. 7 y CADH, art. 5) y la prohibición de la esclavitud (PIDCP, art. 8.1 y CADH, art. 6.1), entre otros<sup>35</sup>, así como las garantías judiciales para hacerlos efectivos.

Dicho todo esto, es necesario, sin embargo, distinguir el concepto de suspensión de derechos del de limitación o restricción de los mismos. Al respecto, el CDH ha señalado que “calificar cualquier disposición del Pacto de disposición que no puede ser suspendida no significa que en caso alguno se justifiquen limitaciones o restricciones”, a lo que agrega que “la permisibilidad de las restricciones es independiente de la cuestión de la suspensión”<sup>36</sup>. En efecto, la *suspensión* a la que acabamos de aludir está dirigida a las obligaciones que los Estados asumen respecto del respeto y la garantía de ciertos derechos humanos, la cual, por definición, es excepcional y alcanza de manera general a todas las personas dentro un ámbito espacial y temporal delimitado. Las *limitaciones o restricciones*, en cambio, son afectaciones puntuales que pueden ocurrir tanto en situaciones de normalidad como de emergencia y que

---

<sup>33</sup> CDH. Observación general N° 29, párrafo 1.

<sup>34</sup> Ibid., párrafo 11. Énfasis agregado.

<sup>35</sup> Para una enumeración más exhaustiva, cfr. PIDCP, art. 4.2 y CADH, art. 27.2.

<sup>36</sup> CDH. Observación general N° 29, párrafo 7.

se sustentan en el respeto a los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común<sup>37</sup>. En líneas generales, para que las restricciones sean válidas se requiere tres condiciones: **1)** que estén previamente establecidas en la ley, **2)** que sean necesarias en una sociedad democrática y **3)** que sean compatibles con el resto de derechos humanos reconocidos internacionalmente<sup>38</sup>. De las tres condiciones mencionadas, dedicaremos un momento a desarrollar con mayor detalle la segunda de ellas –“*necesarias en una sociedad democrática*”– por la aparente ambigüedad del concepto y porque es fundamental, para los objetivos de este trabajo, distinguirla del principio de necesidad en el empleo de la fuerza que desarrollaremos en el Capítulo II.

Siguiendo a la CEDH, en el caso *Handyside vs. el Reino Unido*, las restricciones necesarias en una sociedad democrática son aquellas que responden a una “necesidad social imperiosa”, cuya determinación debe ser en principio reservada a los propios Estados: “*it is for the national authorities to make the initial assessment of the reality of the pressing social need implied by the notion of ‘necessity’ in this context*”<sup>39</sup>. Ello, sin embargo, no implica una carta blanca para los Estados, pues esta determinación está sometida a la supervisión del órgano supranacional, quien verificará la necesidad y el objetivo de la restricción, no solo en la ley nacional sino incluso en las decisiones de los tribunales nacionales: “*Such supervision concerns both the aim of the measure challenged and its ‘necessity’; it covers not only the basic legislation but also the decision applying it, even one given by an independent court*”<sup>40</sup>. Finalmente, la CEDH resalta que una sociedad democrática se caracteriza por el pluralismo y la tolerancia y, en esa medida, cualquier restricción en esa esfera debe ser proporcional con el legítimo objetivo perseguido<sup>41</sup>, además de relevante y suficiente para alcanzar el mismo<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Cfr. CADH, arts. 30 y 32.2.

<sup>38</sup> Cfr. CDH. Observación general N° 27, parágrafo 11. En el mismo sentido, revisar los arts. 15 (Derecho de reunión), 16.2 (Libertad de asociación) y 22.3 (Derecho de circulación y residencia) de la CADH.

<sup>39</sup> CEDH. *Case of Handyside vs. The United Kingdom*. Application No. 5493/72. Judgment. Estrasburgo, 7 de diciembre de 1976, parágrafo 48.

<sup>40</sup> *Ibid.*, parágrafo 49.

<sup>41</sup> Cfr. *loc. cit.*

<sup>42</sup> Cfr. *ibid.*, parágrafo 50.

En el ámbito interamericano, la CortelDH, siguiendo la jurisprudencia europea, ha añadido lo siguiente para determinar que una restricción es necesaria en una sociedad democrática:

Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho.<sup>43</sup>

Es posible afirmar, entonces, que el empleo del arma de fuego por parte de un FEHCL contra las personas, si es realizado de un modo compatible con los parámetros arriba expuestos, constituye una forma válida de restricción de los derechos a la vida o a la integridad física basada en razones de seguridad. Por lo general, las propias instituciones armadas, los operadores de justicia y la sociedad civil suelen considerar que un disparo contra una persona por parte de los FEHCL necesariamente afecta el núcleo duro de sus derechos humanos; pero aquí sostendremos que ello es un error. Con cargo a desarrollarlo en los apartados siguientes, recordemos que, en cuanto al derecho a la vida, la prohibición absoluta contenida en el núcleo duro se orienta únicamente a las privaciones *arbitrarias* de la vida y que, en cuanto al derecho a la integridad, se orienta a la prohibición de la *tortura* y los *tratos crueles, inhumanos o degradantes*. Ello deja al Estado un margen de utilización de fuerza, definido por la razonabilidad y la mesura, que se concreta en restricciones puntuales a estos derechos y que justamente le permite no abdicar de su obligación de proveer orden y seguridad a los ciudadanos.

---

<sup>43</sup> CortelDH. Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), parágrafo 46.

### 1.1.3 Empleo de armas de fuego y derecho humano a la vida

El derecho humano a la vida es el más fundamental de los derechos de las personas<sup>44</sup>; su goce “es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos”, al punto que “de no ser respetado todos los derechos carecen de sentido”<sup>45</sup>. En su acepción positiva, implica por parte del Estado tanto la obligación de adoptar medidas internas que aseguren su pleno y libre ejercicio (tales como prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales), como la de crear las condiciones que garanticen una existencia digna de las personas bajo su jurisdicción<sup>46</sup>. En su acepción negativa, supone la proscripción de la privación arbitraria de la vida. Es justamente esta segunda acepción la que debemos explorar desde la perspectiva del empleo del arma de fuego. El TCP ha recogido este criterio de la siguiente manera:

La privación de la vida de una persona representa uno de los aspectos más complejos en la regulación del derecho. Como es bien sabido, no existen los derechos absolutos y en algunas situaciones la privación del derecho a la vida se encuentra justificado [sic], siempre y cuando dicha privación no haya sido realizada de forma arbitraria.<sup>47</sup>

El empleo del término “privación arbitraria de la vida” está presente en dos de los principales tratados de derechos humanos que reconocen este derecho<sup>48</sup>. A su vez, el CDH agrega que “los Estados Parte no sólo deben tomar medidas para evitar y

---

<sup>44</sup> Entre los principales instrumentos internacionales que lo reconocen, se encuentran la DADH, art. 1; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 3; el PIDCP, art. 6.1; la CADH, art. 4.1; la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 6.1; y la Convención de Belém do Pará, art. 4.

<sup>45</sup> *Cfr.* CortelDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo). Serie C No. 63, párrafo 144; Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párrafo 110; Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrafo 152.

<sup>46</sup> *Cfr.* CortelDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, párrafo 153.

<sup>47</sup> TCP. Sentencia del 9 de setiembre de 2009 recaída en el EXP. No. 00002-2008-PI/TC, en el Proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29166, que aprueba normas complementarias a la Ley N° 28222 y las reglas del empleo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el Territorio Nacional, párrafo 53.

<sup>48</sup> *Cfr.* PIDCP, art. 6.1; CADH, art. 4.1.

castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria”<sup>49</sup>. Asimismo, para O’Donnell la prohibición de toda privación arbitraria de la vida protege la vida en las más variadas circunstancias, “desde la aplicación de la pena de muerte hasta (...) las desapariciones efectuadas por las fuerzas policiales o paramilitares, el uso excesivo de la fuerza en la represión de manifestaciones callejeras y cualesquiera otros actos atentatorios”<sup>50</sup>.

Una primera reflexión que surge al respecto es que la definición del término “arbitrario” resulta clave para determinar cuándo una muerte causada por un FEHCL deviene en violación del derecho humano a la vida y cuándo no. De otro lado, cabe afirmar que, si solo se proscribe la privación “arbitraria” de la vida, existen entonces privaciones “no arbitrarias” de la vida que, en consecuencia, no constituirían violaciones a este derecho humano y que sería necesario identificar caso por caso. Queda entonces la tarea pendiente de definir el concepto de *arbitrariedad* vinculado con la privación de la vida, la cual resulta de suma importancia pues, en la actualidad, se tiende a pensar que toda muerte ocasionada por agentes estatales es una “violación a los derechos humanos” y, como hemos mencionado, sostenemos que ello no es necesariamente así.

Pues bien, si asumimos que es comúnmente a través del empleo del arma de fuego como un FEHCL puede causarle la muerte a una persona, ¿qué implica privar de la vida de forma arbitraria? Ya hemos señalado que el empleo de armas de fuego es un medio válido de fuerza al que pueden recurrir las autoridades estatales en circunstancias excepcionales en las que existe riesgo de muerte o lesiones graves. En la misma línea, el TCP ha señalado que “el uso de la fuerza por parte de los agentes de seguridad debe ser considerada [sic] como la medida de último recurso”, agregando que “el criterio para emplear la fuerza letal es que esté en peligro la vida de otra persona”<sup>51</sup>. A ello habría ahora que agregar que, según el CDH, “la ley debe

---

<sup>49</sup> CDH. Observación general N° 6. Derecho a la vida (artículo 6). 16° período de sesiones (1982), párrafo 3.

<sup>50</sup> O’Donnell, Daniel. *Protección internacional de los derechos humanos*. Lima: CAJ, 1988, p. 50.

<sup>51</sup> TCP. Sentencia del 9 de setiembre de 2009 párrafo 56 *in fine*.

controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona”<sup>52</sup>.

Un primer elemento que contribuye a delinear la arbitrariedad en el empleo del arma de fuego es, entonces, la existencia o no de una norma legal previa que autorice tal empleo y que establezca las específicas circunstancias en las que este es válido. Podemos afirmar, por tanto, que una muerte causada por un FEHCL sin sustento legal para hacerlo o en circunstancias no previstas en la ley debe ser considerada una privación arbitraria de la vida.

Un segundo elemento que define la arbitrariedad en la privación de la vida lo podemos encontrar en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El artículo 2.2 de dicho tratado, al reconocer el derecho a la vida, señala que “[l]a muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario”<sup>53</sup>. Con cargo a desarrollar este tema en el Capítulo II de este trabajo, basta mencionar por el momento que, para la CEDH, el uso del término “absolutamente necesario” obliga a un análisis más estricto y convincente del que normalmente se utiliza bajo el estándar “necesario en una sociedad democrática”<sup>54</sup>, el cual sirve para determinar la validez de las restricciones a ciertos derechos por parte del Estado. Este estándar ha llevado a la CEDH incluso a declarar en varios casos que ciertas muertes causadas por FEHCL al emplear su arma de fuego no resultan violatorias del derecho humano a la vida, justamente porque se concluye que en las circunstancias concretas del caso tal empleo no excedió los límites de lo “absolutamente necesario”<sup>55</sup>.

Otro referente de la “absoluta necesidad” lo encontramos plasmado en los PPBB. El Principio 4 de este instrumento internacional señala que:

---

<sup>52</sup> CDH. Observación general No. 6, párrafo 3.

<sup>53</sup> CEPDLF, art. 2.2.

<sup>54</sup> *Cfr.* CEDH. Case of Giuliani and Gaggio vs. Italy (Grand Chamber). Application No. 23458/02. Judgement. Estrasburgo, 24 de marzo de 2011, párrafo 176. Traducción libre del autor.

<sup>55</sup> Al respecto, *cfr.* CEDH. Case of Ramsahai and Others vs. The Netherlands. Application No. 52391/99. Judgment. Estrasburgo, 15 de mayo de 2007, párrafos 286-289. De igual modo, CEDH. Affaire Bakan c. Turquie. Requête No. 50939/99. Arrêt. Estrasburgo, 12 de junio de 2007, párrafos 53-56.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo (...) de armas de fuego. Podrán utilizar (...) armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

Si bien el principio citado debe interpretarse en concordancia con el Principio 9 –que establece que el arma de fuego solo puede emplearse en casos de riesgo inminente de muerte o lesiones graves–, queda claro que evaluar la viabilidad de opciones diferentes al arma de fuego<sup>56</sup> es un requisito *sine qua non* para que el empleo de este medio excepcional se encuentre habilitado<sup>57</sup>. En otros términos, y volviendo a la delimitación del concepto de arbitrariedad, es factible afirmar que en aquellos casos en los que el FEHCL emplee el arma de fuego en defensa de una vida, pero las circunstancias demuestren que otras alternativas (verbales o de fuerza) eran viables e idóneas para el logro de su objetivo legal sin exponer la vida amenazada, habrá incurrido en privación arbitraria de la vida si, como consecuencia de tal empleo, se causa la muerte de una persona.

Un último elemento que determina la existencia de arbitrariedad en la privación de la vida es el que vincula el nivel de fuerza empleado y el objetivo legal buscado. La regla –presente en los instrumentos y jurisprudencia internacionales sobre este particular– se basa en la lógica del menor daño posible; esto es, en la búsqueda de minimizar, en toda circunstancia, la probabilidad de causar lesiones o muerte en el cumplimiento del objetivo legal buscado. Este principio, comúnmente conocido como proporcionalidad, apunta a una relativa equivalencia entre el nivel de fuerza a emplear y el nivel de resistencia o amenaza que se pretende superar para cumplir con el deber. En el ámbito internacional, este principio es reconocido tanto en el CC como en los PPBB. El artículo 3 del CC señala:

---

<sup>56</sup> Opciones que pueden ir desde la utilización de técnicas verbales de persuasión y disuasión hasta el recurso a todos los medios de fuerza no letales de los que legalmente puede disponer un FEHCL.

<sup>57</sup> Para más detalle, cfr. Capítulo II, apartado 2.2.2 del presente trabajo.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y *en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas*. (...) En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr. (Énfasis agregado)

Por su parte, el Principio Básico 5 añade que “[c]uando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga (...)”. Al desarrollar más en detalle este principio en el Capítulo II, determinaremos, sobre la base de la jurisprudencia supranacional y comparada, algunos de los elementos que lo definen y que hacen más objetiva su identificación. Sin embargo, es útil adelantar que un empleo de fuerza superior a aquel que demuestra ser idóneo o suficiente para el logro del objetivo de cumplimiento del deber es un empleo arbitrario de la misma. En otras palabras, en los casos en los que un FEHCL recurra al arma de fuego y de los hechos pudiera desprenderse que razonablemente pudo recurrir a niveles inferiores de fuerza para lograr su objetivo, se configurará un empleo arbitrario de este medio y, en esa medida, si afecta la vida de una persona, habrá afectado ese derecho humano. La misma interpretación cabe para aquellos supuestos en los que el arma de fuego continúa empleándose luego de que los hechos demuestren que el objetivo legal ya había sido alcanzado.

En conclusión, es factible afirmar que un FEHCL, al emplear su arma de fuego contra las personas y causar una muerte, solo vulnerará el derecho humano a no ser privado arbitrariamente de la vida cuando lo haga sin previo mandato de la ley (legalidad), sin haber intentado agotar otras opciones de diálogo o fuerza que pudieran ser idóneas (necesidad) o excediendo el nivel de fuerza suficiente para el logro del objetivo legal que persiga (proporcionalidad).

#### **1.1.4 Empleo de armas de fuego y derecho humano a la integridad física**

La integridad física es otro de los derechos esenciales del ser humano que puede verse afectado a través del empleo de un arma de fuego por parte de un FEHCL. Es uno de los tres componentes del derecho a la integridad personal, el mismo que fuera

reconocido por primera vez como derecho por el artículo 5.1 de la CADH<sup>58</sup>, pues, hasta antes de este tratado, los instrumentos internacionales de derechos humanos se limitaban a establecer la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes<sup>59</sup>. Una interesante definición del derecho a la integridad física, que hace suya la Defensoría del Pueblo colombiana, es la siguiente:

En el aspecto físico, la integridad personal hace referencia a la conservación del cuerpo humano en su contexto anatómico y al equilibrio funcional y fisiológico de los diferentes órganos. Este derecho protege la integridad física de las personas *de ataques injustos* contra el cuerpo o la salud, que produzcan incapacidad para trabajar o para desplazarse, o que le causen enfermedad, deformaciones físicas o mutilación a cualquiera de sus miembros.<sup>60</sup>

La definición citada da pie para resaltar un aspecto clave de este derecho y sustancial para su análisis en relación con el empleo del arma de fuego. Y es que, a diferencia de la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que claramente pertenece al núcleo de derechos inderogables del ser humano, en el caso del derecho a la integridad física sí resulta razonable interpretar que se trata de un derecho pasible de restricciones válidas a su goce u ejercicio.

En efecto, un punto de partida para esta interpretación es la propia definición citada, cuando afirma que este derecho se orienta a proteger el cuerpo y la salud de “ataques injustos”, lo cual nos lleva a asumir que cabe admitir ciertos ataques “justos” al cuerpo y la salud –aunque el término no sea muy feliz. Pero existen argumentos aun más sólidos en los instrumentos internacionales y la doctrina. Así, por ejemplo, cuando se acude a la CT se encuentra que en la definición de tortura se señala que “[n]o se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Los otros dos componentes son el derecho a la integridad psíquica y el derecho a la integridad moral.

<sup>59</sup> *Cfr.* Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 5; CEPDLF, art. 3; PIDCP, art. 7.

<sup>60</sup> Madrid-Malo, Mario. *Estudio sobre derechos fundamentales*. Bogotá: Defensoría del Pueblo 1994, citado en: Defensoría del Pueblo (Colombia). *Derecho a la Integridad*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2001, p. 18. Énfasis agregado.

<sup>61</sup> CT, art. 1.1 *in fine*. Entrada en vigor el 26 de junio de 1987.

En este caso, no se habla de “ataques justos” sino más bien de “sanciones legítimas”, pero, como se aprecia, la idea de permitir al Estado ciertas restricciones *razonables* a la integridad física sigue presente. En el mismo sentido, en el ámbito interamericano se pronuncia la CIPST de esta manera: “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 (...)”<sup>62</sup>. En este otro caso, la restricción al derecho a la integridad física se relaciona directamente con el principio de legalidad ya analizado, esto es, aquel que establece que toda posibilidad de limitación a un derecho por parte del Estado debe estar previamente autorizada en la ley.

El aporte del artículo 5 de la CADH al DIDH y al equilibrio que debe existir entre seguridad y derechos humanos es, pues, muy valioso. Permite a los Estados de la región y a los órganos supranacionales de control establecer una clara diferencia entre el derecho a la integridad personal –que puede admitir ciertas restricciones (CADH, art. 5.1)– y la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes –que no puede ser suspendida en ningún tiempo y lugar (CADH, art. 5.2). Ello no es tan sencillo para los órganos de control del sistema universal (el CHD) ni europeo (la CEDH), que necesariamente deben interpretar la existencia de este derecho (a la integridad física) desde la sola prohibición de la tortura (PIDCP, art. 7 y CEPDLF, art. 3 respectivamente).

Para Cecilia Medina, la posibilidad de restringir el derecho a la integridad personal (y la integridad física dentro de él) no admite duda y, más bien, reconoce que el reto se encuentra en determinar los elementos que diferencian las conductas estatales prohibidas de las permitidas:

[L]as conductas prohibidas no admiten restricción ni suspensión y, sin embargo, es posible concebir tratamientos que afecten la integridad personal y que, sin embargo, no violen la prohibición. De partida, podemos admitir que si se permite la noción de legítima defensa para justificar una privación de la vida, es admisible que una noción similar se utilice para justificar actos que afecten la integridad personal; si se permiten las penas privativas de libertad, que muy probablemente

---

<sup>62</sup> CIPST, art. 2 *in fine*. Entrada en vigor el 28 de febrero de 1987.

pueden causar sufrimiento psíquico y moral y, a veces, también físico, hay que saber qué circunstancias transforman una privación de libertad en una violación del artículo 5.2 de la Convención.<sup>63</sup>

La autora señala que dos son los elementos que distinguen las conductas estatales prohibidas de las permitidas en lo que se refiere a la integridad personal: **1)** la existencia de un propósito ilegítimo y **2)** la severidad del sufrimiento. El primero se expresaría en la búsqueda deliberada del sufrimiento para el logro de determinados fines arbitrarios o simplemente en la búsqueda de causar humillación; el segundo se expresaría, tal como lo señala la CEDH, en “un ‘maltrato’ que alcance un nivel mínimo de severidad y que implique un daño corporal real o sufrimiento físico o mental intenso”<sup>64</sup>.

Si llevamos estas reflexiones al ejemplo concreto del empleo de arma de fuego, lo primero que habría que señalar es que el segundo elemento –sufrimiento intenso– se verificará siempre, pues es impensable una afectación a la integridad producida por arma de fuego que no provoque tal nivel de sufrimiento. La diferencia, entonces, vendrá dada por el propósito con el cual se utilizó el arma de fuego. En efecto, podríamos afirmar que si se acredita que esta se utilizó contra una persona con un claro objetivo ilegítimo –como puede ser el amedrentamiento, la coacción o la amenaza–, entonces la situación puede llegar a calificar como tortura y, en tal sentido, como conducta absolutamente prohibida. Pero, ¿qué sucede entonces si el objetivo es legítimo –como, por ejemplo, defender la vida o integridad de las personas mediante el disparo?, ¿será válida esta afectación a la integridad física? La respuesta es negativa, pues resta aún un examen de razonabilidad que efectuar. Correspondería, como en cualquier otro supuesto de restricción de derechos, analizar la validez de la misma según los criterios ya señalados líneas arriba: **1)** que esté previamente establecida en la ley, **2)** que sea necesaria en una sociedad democrática y **3)** que sea compatibles con el resto de derechos humanos reconocidos internacionalmente. En el mismo sentido se pronuncia la autora, quien concluye que, tratándose de

---

<sup>63</sup> Medina Quiroga, Cecilia. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. San José: Universidad de Chile, 2005, p. 153.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 155.

afectaciones que no reúnan los dos elementos (objetivo ilegítimo y severidad), existe igualmente la necesidad de determinar la razonabilidad de las mismas:

[E]l artículo 5 tiene un plus, porque consagra el derecho a la integridad personal. Este plus puede hacer una diferencia en el razonamiento. Si toda persona tiene derecho a que el Estado o los particulares no interfieran con él o con sus decisiones respecto de él, puede sostenerse que cualquier interferencia *que no se justifique de un modo razonable* constituirá una violación a esa norma, independientemente de si la conducta del Estado pueda ser subsumida en una de las conductas prohibidas. Para ello será necesario examinar la conducta del Estado en cuanto a su conducencia y proporcionalidad y constatar la ausencia de otra alternativa para lograr el objetivo.<sup>65</sup>

Como podemos apreciar, el análisis de “razonabilidad” al que Medina somete las restricciones al derecho a la integridad personal es semejante al que formulamos en el apartado 1.1.3, cuando determinamos los elementos que definían la arbitrariedad en la privación de la vida: proporcionalidad y necesidad (*ausencia de otra alternativa para lograr el objetivo*).

Podemos concluir, entonces, que un FEHCL puede válidamente afectar la integridad física de una persona a través del empleo de arma de fuego si el objetivo es legítimo y se demuestra que tal empleo fue razonable –o lo que es lo mismo, *no arbitrario*– en base al análisis de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad ya vistos.

## 1.2 LOS FEHCL, EL ARMA DE FUEGO Y EL DERECHO PENAL

Otro de los aspectos que refleja e influye decididamente en el balance (o desbalance) entre la obligación estatal de brindar seguridad y la de respetar y garantizar los derechos humanos se expresa en la legislación penal y castrense. Las normas penales no solo reflejan la inclinación del Estado y la sociedad respecto del crimen y su persecución, sino que determinan muchas veces el comportamiento de los

---

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 157. Énfasis agregado.

FEHCL frente a los mismos. Las normas penales no solo envían mensajes disuasivos a los individuos comunes respecto de las consecuencias legales del crimen, también reflejan el reproche social respecto de algunas conductas, aunque muchas veces este “reproche hecho ley” relativiza el valor de los derechos fundamentales involucrados en la persecución y sanción de tales conductas. Estos “mensajes legales” son captados por los FEHCL, influyendo de manera muchas veces determinante en sus protocolos y operaciones. Esta es la hipótesis que guía este apartado y sobre la base de la cual se analizará algunos de los principales componentes penales que se relacionan con el empleo del arma de fuego.

En primer lugar, debemos partir por reconocer que existe una diferencia sustancial –que generalmente pasa desapercibida– cuando se legisla penalmente las consecuencias de causar lesiones o muerte: no se diferencia entre un FEHCL y un ciudadano ordinario. Un FEHCL no es un ciudadano más; es, además, un representante del Estado con la atribución legal de ejercer la coerción pública contra las personas en resguardo de los derechos de terceros, el orden y la seguridad. En otras palabras, un FEHCL tiene la *responsabilidad* de emplear la fuerza, incluso hasta el nivel potencialmente letal si es necesario, bajo el amparo de las facultades concedidas por la sociedad a través de la Constitución y las leyes.

Este elemento diferenciador es fundamental, pues mientras el resto de ciudadanos tenemos, salvo excepciones, vedada la posibilidad de emplear la fuerza contra otros, el FEHCL tiene el *deber* de hacerlo, en cumplimiento de un encargo del Estado, cuando otras alternativas resultan ineficaces. Así pues, mientras unos cautelamos con la fuerza intereses de nuestro entorno inmediato, un FEHCL cautela, mediante la fuerza, intereses mucho más amplios y públicos: la convivencia pacífica en una sociedad. Ello no quiere decir que un FEHCL que emplea su arma de fuego contra las personas y que, como consecuencia de ello, les causa lesiones o muerte, deba quedar exento de toda responsabilidad. Muy por el contrario, al tratarse de funcionarios públicos cuya razón de ser es la defensa de la persona, sus actuaciones de fuerza deben, además, ser compatibles con el resto de obligaciones asumidas por el Estado respecto de ella.

En tal sentido, un primer aspecto interesante a analizar, desde la perspectiva penal del empleo del arma de fuego y sus consecuencias en los derechos humanos, es el relacionado con los eximentes de responsabilidad que, en el Perú, son los siguientes:

### **1.2.1 Eximente de responsabilidad 1: obrar en defensa propia o de terceros (Legítima defensa)**

Esta figura, de amplio desarrollo en el derecho penal, está recogida en el artículo 20°, inciso 3 del Código Penal peruano. Como en la mayoría de las legislaciones, exige como requisitos la existencia de una agresión ilegítima, la falta de provocación suficiente y la necesidad racional del medio empleado. Respecto de este último supuesto, es interesante la precisión incluida en virtud de la Ley No. 27936, según la cual, para evaluar la necesidad racional debe excluirse el criterio de la proporcionalidad de medios y tenerse en cuenta, en su lugar, *la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa*<sup>66</sup>.

La modificación introducida resulta razonable y compatible con la moderna doctrina penal sobre la materia que, al respecto, señala que “la necesidad racional no predica sobre medios defensivos en concreto sino que se atiende solo a que la magnitud de la respuesta en relación con la lesión que trata de evitarse no sea jurídicamente disparatada”<sup>67</sup>. Dicho en otros términos, el límite de la racionalidad se dirige a evitar que la acción defensiva genere lesiones de “intensidad inusitada” que elimine su naturaleza de “legítima”<sup>68</sup>. Al respecto, Iglesias Río señala que esta racionalidad busca evitar una “crasa desproporción”, la misma que –según un criterio que compartimos– se expresa en las siguientes premisas: **a)** “no será excesiva aquella intervención que no vaya más allá de lo que es necesario para la protección de otro bien o interés de mayor peso”, **b)** “entre los varios medios posibles hay que elegir el

---

<sup>66</sup> Cfr. Diario Oficial El Peruano. Ley No. 27936: Ley de Condiciones del Ejercicio de la Legítima Defensa. Separata Normas Legales. Lima, 12 de febrero de 2003, art. 1°.

<sup>67</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2da edición, 2002, p. 615.

<sup>68</sup> Cfr. *ibid.*, p. 612.

más moderado”, **c)** se debe poder reconocer una relación adecuada entre medio y fin y d) el daño que sobrevenga debe guardar relación con el peligro a evitar<sup>69</sup>.

De lo anterior cabe arribar a tres afirmaciones: **1)** los medios involucrados en una situación defensa son irrelevantes en el análisis de la legitimidad de la misma; **2)** la racionalidad de la defensa se dirige a asegurar la plena vigencia del principio de proporcionalidad, evitando un evidente desbalance entre el mal que se causa y el que se evita; y **3)** permitir que la lesión que genera la defensa sea inusitadamente desproporcionada respecto de la agresión original excede los límites razonables de la libertad individual y genera mayor inseguridad jurídica en una sociedad, lo cual tampoco es amparable en un Estado de Derecho.

No debe perderse de vista, de otro lado, que ocasionar resultados mucho más lesivos en la defensa puede terminar deslegitimando la propia institución y afectando la propia coexistencia ciudadana, tal como indican Zaffaroni, Alagia y Slokar:

(...) la defensa deja de ser legítima cuando el empleo del medio necesario para evitar el resultado tiene por efecto la producción de un resultado lesivo concreto que, por su inusitada y escandalosa desproporción respecto de la agresión, provoque más inseguridad jurídica que la agresión misma. Este límite no implica renunciar al fundamento subjetivista sino reconocer que no existe ningún orden jurídico que admita un individualismo tal que lleve la defensa de los derechos hasta el extremo de hacer insostenible la coexistencia (...)<sup>70</sup>

El límite que impone el respeto a la dignidad humana y la coexistencia pacífica equilibran, pues, una institución concebida originalmente para los particulares como excepción al monopolio estatal de la fuerza –justamente para situaciones en las que el Estado no puede o no alcanza a intervenir en defensa del ciudadano– y aseguran que las confrontaciones entre individuos se solucionen con el menor nivel de violencia posible, reduciendo así al mínimo la afectación de derechos esenciales de la persona.

---

<sup>69</sup> Cfr. Iglesias Río, Miguel Ángel. *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético sociales*. Granada: Comares, 1999, p. 318.

<sup>70</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Op. cit.*, p. 613.

Ahora bien, con estas reflexiones en mente, ¿resulta aplicable este eximente a los FEHCL?, ¿habría que formular alguna precisión o atingencia a esta figura respecto de los FEHCL cuando emplean sus armas de fuego? En efecto, esta figura resulta plenamente aplicable a los FEHCL, aunque con una muy importante atingencia que es necesario remarcar: más allá de superar las ambigüedades que conceptos como “cumplimiento del deber” o “intervención regular” puedan generar al interpretarse situaciones concretas, un FEHCL, por definición, es diestro en el empleo de la fuerza y, en tal sentido, tiene mayores posibilidades de repeler una agresión de modo idóneo y menos lesivo. Esa es la postura, por ejemplo, del penalista Claus Roxin, para quien la aplicación del eximente de responsabilidad “legítima defensa” en los agentes de la ley es perfectamente viable, precisando que deben existir mayores limitaciones en el alcance de los daños que estos puedan causar al ejercer la defensa: “(...) de hecho y por regla general un policía tendrá que proceder al actuar en legítima defensa de modo más considerado que un particular; pues aquél está mejor formado y dotado para hacer frente a agresiones que el ciudadano corriente, por lo que puede lograr el objetivo con medidas defensivas menos intromisivas”<sup>71</sup>. Por su parte, Zaffaroni, Alagia y Slokar lo explican de la siguiente manera:

En rigor, el deber jurídico que incumbe al policía o al militar no tiene un ámbito de intervención menor que el del derecho que asiste al habitante común, sino que, dada su profesionalidad, se le exige una más ajustada valoración *ex ante* de la necesidad de la defensa, pues se supone que dispone de los conocimientos, entrenamiento y medios técnicos para hacer una aplicación más fina y precisa de la violencia: no se trata de un ámbito menor de intervención sino de una más estricta economía de la violencia.<sup>72</sup>

Podemos entonces afirmar que el eximente de legítima defensa es aplicable a los FEHCL, que la evaluación de la legitimidad de la defensa está estrechamente relacionada con su racionalidad y que esta tiene que ver con la ponderación de la proporción entre el interés protegido y el interés lesionado con la defensa. Finalmente, en atención a que los FEHCL tienen como deber cautelar a la sociedad, a que son

---

<sup>71</sup> Roxin, Claus. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos: la estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, 5ta edición, 2010, tomo I, p. 660.

<sup>72</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Op. cit.*, p. 616.

profesionales en el empleo de la fuerza y a que poseen las herramientas técnicas para tal fin, se puede esperar de ellos, al ejercer la legítima defensa, una mayor moderación y control tanto en la respuesta de fuerza así como en la generación de un daño mucho más ajustado a la intensidad de la agresión repelida.

La lógica de racionalidad implícita en la legítima defensa está influida por los principios de necesidad y proporcionalidad que limitan la arbitrariedad en el empleo de la fuerza y que determinan la vulneración o no de los derechos humanos involucrados en la misma. En efecto, nociones como “elección del medio más moderado” o la “búsqueda de equivalencia entre el daño y el fin perseguido” son expresiones que buscan limitar el exceso, tal como lo hace el DIDH respecto de los FEHCL en materia de empleo de la fuerza. En esa medida, en los casos de legítima defensa ejercida a través de arma de fuego por parte de FEHCL, el análisis de la racionalidad de la respuesta debe hacerse, además, verificando el cumplimiento de los principios que definen la arbitrariedad en el uso de la fuerza por parte de los FEHCL y que derivan de instrumentos internacionales como el CC y los PPBB y, en esa medida, en modo alguno puede este eximente considerarse permisivo o autoritativo de mayores niveles de fuerza que los que el propio DIDH habilita a los Estados a emplear en circunstancias determinadas para garantizar el orden, la seguridad o la convivencia pacífica.

### **1.2.2 Eximente de responsabilidad 2: obrar por disposición de la ley o en cumplimiento del deber**

El artículo 20°, inciso 8 del Código Penal peruano señala que está exento de responsabilidad penal “el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”. En derecho penal, actuar por disposición de la ley es considerado como una justificación que excluye la eventual antijuricidad del hecho; es decir, que aunque la conducta calce, en principio, con alguna descripción delictual, esta no será perseguible penalmente. Ello es así porque ningún ordenamiento jurídico puede contradecirse a sí mismo sancionando penalmente el cumplimiento de las propias normas que lo componen.

En el caso de los FEHCL, para que se verifique este eximente, en primer lugar, su actuación debe ser compatible con el fin último de defensa de la persona humana que orienta todas las decisiones del Estado: “aunque el sujeto actúe cumpliendo un deber de rango superior o igual en el ejercicio legítimo de un derecho su conducta será ilícita si implica un grave atentado a la dignidad humana”<sup>73</sup>. De la misma opinión es Peña Cabrera Freyre, quien parte por reconocer que actuar en cumplimiento de la ley o el deber implica *per se* una injerencia en los derechos fundamentales para poder garantizar la organización estructural del Estado de Derecho, pero añade que tal injerencia solo será legítima si el poder estatal o la fuerza pública es proporcional a las circunstancias y se ejecuta respetando la dignidad humana inherente. En suma, el agente estatal debe tener muy presente que la prohibición del exceso y el principio de proporcionalidad son dos piezas insustituibles de la interdicción a la arbitrariedad pública<sup>74</sup>.

Pero la actuación del FEHCL debe, además, enmarcarse dentro los límites generales del Estado de Derecho, puesto que “la relación de subordinación bajo la soberanía del Estado no autoriza a quienes ejercen tal poder, cualesquiera injerencias discrecionales en los bienes jurídicos de los que están sujetos a dicha soberanía”<sup>75</sup>. Al respecto, es interesante el aporte de Roxin, quien aterriza aun más esta noción señalando que solo será lícita la intervención de un funcionario cuando este sea “competente material y territorialmente”, cuando garantice “el respeto a los preceptos sobre formas esenciales” y asegure “la observancia de los principios de necesidad y proporcionalidad”<sup>76</sup>. Como se aprecia, cuando de limitar o afectar derechos de las personas se trata, una vez más se recurre a los principios que determinan la existencia de arbitrariedad en la actuación estatal; principios que, como venimos señalando y veremos en el próximo capítulo, enmarcan también el empleo del arma de fuego por parte de los FEHCL.

---

<sup>73</sup> Cerezo Mir, José. *Problemas fundamentales del derecho penal*. Madrid: Tecnos, 1982, p. 291, citado en: Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. *Derecho penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas*. Lima: Rodhas, 2007, p. 464.

<sup>74</sup> Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. *Op. cit.*, p. 506.

<sup>75</sup> Stratenwerth, Günther. *Derecho penal. Parte general I*. Madrid: Edersa, 1982, p. 255, citado en: *ibid.*, p. 463.

<sup>76</sup> Roxin, Claus. *Op. cit.*, pp. 735-736.

En un plano más específico, un FEHCL obra “en cumplimiento del deber” cuando actúa con plena sujeción a las normas institucionales que establecen los procedimientos operacionales de resguardo del orden y la seguridad. Es decir, para que una conducta de un FEHCL quede cubierta bajo esta exención de responsabilidad penal tiene también que ser ajustada a la norma institucional. Zaffaroni, Alagia y Slokar ilustran así esta figura:

El militar que derriba el avión invasor y el policía que da muerte a un habitante en defensa de la vida de un tercero agredido bajo amenaza inmediata de muerte, no actúan típicamente sino atípicamente, en función del particular deber jurídico que les incumbe. El ciudadano común tiene el *derecho* de defender a terceros, en tanto que, dentro de lo impuesto por las leyes, el militar o el policía tienen el *deber* de hacerlo, al punto que si no lo hicieren resultarían sancionados, incluso penalmente.<sup>77</sup>

Aunque se podría discrepar con Zaffaroni, Alagia y Slokar respecto de que el ejemplo citado se trate de un caso de tipicidad-atipicidad<sup>78</sup>, lo destacable del ejemplo es que la norma institucional, al permitir determinar con certeza los alcances del empleo de la fuerza y las armas de fuego por parte de los FEHCL, se convierte en un elemento clave para el análisis de este eximente. Así, si la fuerza o las armas de fuego son empleadas en una intensidad mayor a la que la norma funcional establece o, en circunstancias no previstas en la misma, el FEHCL actuará de modo antijurídico y por tanto será responsable penalmente por su actuación. La remisión a las normas institucionales u operacionales que regulan el empleo de la fuerza es, pues, indispensable para interpretar el eximente de responsabilidad basado en el cumplimiento del deber.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando estas normas funcionales que debieran regular el empleo de la fuerza y las armas de fuego no existen; o son imprecisas o incluso contradictorias entre sí; o tienen una jerarquía normativa tan ínfima que ni siquiera

---

<sup>77</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Op. cit.*, p. 616.

<sup>78</sup> Las conductas descritas en el ejemplo de Zaffaroni, Alagia y Slokar son típicas pues podrían calzar en la descripción de distintos tipos penales; sin embargo, encajan en causas de justificación donde la propia ley suprime la antijuricidad y se encarga de eximir las de pena.

son públicas y, cuando lo son, no son tomadas en cuenta por el operador de justicia? Es allí cuando es necesario que los operadores de justicia cuenten con un parámetro estándar, una suerte de “conducta de un FEHCL razonable” con el que debiera cotejarse cada actuación en la que se involucre el uso de la fuerza y las armas de fuego para determinar la racionalidad de la misma y así definir si la conducta calza o no en el eximente de “cumplimiento del deber”. Este modelo arquetípico de comportamiento de un FEHCL, ante la falta de referentes normativos adecuados a nivel nacional, tendría que ser construido en base a los principios y criterios de empleo de la fuerza que se vienen consolidando en el derecho internacional y que serán objeto de estudio detallado en el Capítulo II de este trabajo.

Lo que queda claro por el momento es que para determinar aplicable el eximente “obrar por disposición de la ley” o “en cumplimiento del deber”, el juez penal debe necesariamente remitirse a un referente legal, claro e indubitable, que especifique lo que tal cumplimiento demanda desde una perspectiva operacional. Y de no existir dicho referente en las normas nacionales, debe ser construido en base a las normas y decisiones internacionales que, al fin y al cabo, son parte de las herramientas hermenéuticas con las que cuenta un juez para arribar a una decisión.

### **1.2.3 Eximente de responsabilidad 3: FFAA y Policía que causen lesiones o muerte**

El artículo 20°, inciso 11 del Código Penal peruano establece que está exento de responsabilidad penal “[e]l personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que, en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otros medios de defensa, cause lesiones o muerte”. Este supuesto, no contemplado en la versión original del Código Penal, fue introducido por primera vez en 2007, a través del Decreto Legislativo No. 982, en virtud de la delegación de facultades que obtuviera el Poder Ejecutivo por parte del Congreso para legislar en materia de lucha contra el crimen.

El texto aprobado fue el siguiente:

#### Artículo 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

(...)

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en *uso de sus armas en forma reglamentaria*, cause lesiones o muerte (...) (Énfasis agregado)

De este modo, el Poder Ejecutivo introducía un nuevo supuesto de exoneración punitiva que muchos especialistas consideraron innecesario, redundante y hasta peligroso por el mensaje implícito que traía consigo<sup>79</sup>.

En efecto, la aprobación de esta modificación al Código Penal no estuvo libre de controversia, al punto que el Decreto Legislativo No. 982 fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad ante el TCP. La parte demandante señaló, entre otros argumentos, que la introducción de este supuesto implicaba “una seria violación de los derechos a la vida e integridad personal”. Asimismo, consideró que la norma era contraria a las obligaciones del Estado de proteger la vida e integridad de los ciudadanos toda vez que “permitiría que los policías o militares lesionen o maten ciudadanos sin siquiera ser procesados”. El Poder Ejecutivo – autor de la norma–, por su parte, defendió la necesidad del dispositivo señalando que esta “no implica una vulneración del derecho a la vida ni a la integridad personal, (...) toda vez que lo que se pretende es garantizar el accionar de las fuerzas del orden en su lucha contra la delincuencia”, luego mencionó las normas institucionales que regulan el empleo de la fuerza de militares y policías y señaló que “la actuación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional están limitadas [*sic*]”.

El TCP, al resolver la demanda, empezó por reconocer que este inciso era redundante pues se encontraba subsumido en el inciso 8 del artículo 20° (actuar en cumplimiento por disposición de la ley o en cumplimiento del deber), pero precisó que este error

---

<sup>79</sup> Cfr. Rivera Paz, Carlos. “Los decretos legislativos contra el crimen organizado: muchos decretos, cero estrategia”. *Ideele-Mail*, No. 556 del 25 de julio del 2007. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <<http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/julio/26/idlmail556.doc>>, p. 2. En el mismo sentido, cfr. Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. *Op. cit.*, p. 508 *in fine*.

en técnica legislativa no era suficiente para considerar inconstitucional la norma. Lo más interesante de la argumentación del TCP fue el reconocerle al legislador la facultad de utilizar las normas para “enfaticar” mensajes de respeto a la autoridad, a la ley y al Estado de Derecho:

En todo caso se advierte que el legislador ordinario ha considerado conveniente y relevante poner énfasis en la actuación de los agentes estatales encargados de proteger la seguridad ciudadana, el orden público y la defensa nacional, así como el respeto de la ley, del Estado Constitucional y Social de Derecho y los derechos ciudadanos, quienes al utilizar las armas que el Estado les otorga para tales fines, pueden lesionar bienes jurídicamente tutelados, tales como la vida, integridad, etc.<sup>80</sup>

Más adelante, el TCP descarta las suspicacias respecto de la supuesta búsqueda de impunidad a través de la norma, pero, a su vez, pierde la oportunidad de precisar qué implica, en concreto, actuar “en cumplimiento del deber” o utilizar las armas “de manera reglamentaria”; es decir, establecer los parámetros constitucionales más allá de los cuales no podrá llegar ninguna norma operacional policial-militar en materia de uso de la fuerza y armas de fuego:

Esta legislación entonces no puede ser entendida como que está dirigida a impedir la investigación y procesamiento de malos policías o militares que delinquen – según se trate de la comisión de delitos de función, comunes o de grave violación de derechos humanos– (...). Dentro del proceso penal, con todas las garantías constitucionales, corresponderá al juez competente evaluar, tanto si concurren circunstancias agravantes o eximentes de responsabilidad, y corresponderá a dicho funcionario, a través de una sentencia motivada, imponer las sanciones previstas o expresar las razones por las que ello, en determinados supuestos, no corresponde, esto es, y en lo que importa al dispositivo impugnado, si la actuación de los efectivos de ambas instituciones ha sido en cumplimiento de su deber y además si sus armas han sido usadas de manera reglamentaria.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> TCP. Sentencia de fecha 14 de julio de 2010 recaída en el Expediente No. 00012-2008-AI, en el Proceso de Inconstitucionalidad iniciado por Juan Miguel Jugo Viera y más de cinco mil ciudadanos contra los Decretos Legislativos Nos. 982, 983, 988 y 989, parágrafo 16.

<sup>81</sup> *Ibid.*, parágrafo 18.

Es posible coincidir en que el eximente resultaba jurídicamente innecesario en atención a que el supuesto de hecho ya se encontraba recogido en el inciso 8 del artículo 20° del Código Penal, tal como lo reconoció el propio TCP. Cabe entonces preguntarse, ¿cuál fue la real intención de la norma? Al parecer, tal como lo deja entrever el propio TCP en el párrafo arriba citado, el legislador únicamente buscaba, de un lado, valerse del instrumento legal para enviar un mensaje político-criminal a la sociedad respecto de la atribución legal de los FEHCL de emplear las armas de fuego contra las personas y, de otro lado, dar a las propias FFAA y a la PNP una suerte de “espaldarazo” político para que existan menos reparos respecto de las consecuencias judiciales de tal empleo. Al respecto, Rivera Paz consideró:

Todo parece indicar que con la incorporación de esta norma específica se pretende remitir un mensaje político a militares, policías, pero sobre todo a jueces y fiscales en el sentido que los primeros sean excluidos de facto de todo tipo de investigaciones fiscales o judiciales. Por ello, más allá de que consideremos que en un Estado de derecho la autoridad judicial es la única que puede declarar que una persona se encuentra exenta de responsabilidad penal, el mensaje político que contiene esta norma es sumamente peligroso.<sup>82</sup>

Es interesante, al respecto, recordar el contexto socio-político del país cuando esta y otras normas fueron expedidas. En efecto, se trataba de momentos en los que el gobierno de turno enfrentaba una serie de huelgas y protestas sociales violentas en las que tanto manifestantes como policías resultaban heridos y fallecidos y donde los argumentos del gobierno reivindicaban “el imperio de la ley” y el “respeto a la autoridad”. Fue, entonces, en una coyuntura de falta de legitimidad y de desafío a la autoridad estatal que la norma antes citada fue emitida. Panta y Somocurcio concluyen su lectura del proceso de expedición de la norma de la siguiente manera:

En este panorama, el Poder Ejecutivo, aprovechando la autorización legislativa concedida por el Parlamento para combatir la criminalidad organizada, ha introducido, subrepticamente, una “eximente” más al catálogo que prevé el artículo 20 del CP, con una orientación notoriamente represiva y simbólica. El

---

<sup>82</sup> Rivera Paz, Carlos. *Op. cit.*, p. 2.

mensaje es muy claro: “si continúan las protestas, iremos a matar”. Estamos, en definitiva, frente a la introducción de una “eximente” políticamente incorrecta, centrada en sucesos recientes y lamentables: tan solo Derecho penal simbólico.<sup>83</sup>

Entonces, si el eximente bajo análisis se encontraba ya subsumido en el eximente de “obrar por disposición de la ley”, si el propio TCP lo declaró como un “error de técnica legislativa” y si el contexto político y social del momento era violento y de desafío a la autoridad, es posible afirmar que se trató más bien de una norma de Derecho Penal simbólico, vacía de contenido sustantivo y cuya única consecuencia real fue la relativización de los derechos fundamentales involucrados en el empleo del arma de fuego, tales como la vida y la integridad física. En suma, se trató de una norma “desequilibrante” en los términos del necesario balance que debe existir entre la garantía de orden y seguridad y el respeto de los derechos fundamentales de las personas en las actuaciones estatales.

Pero las implicancias de este eximente no se agotaron con el Decreto Legislativo No. 982, pues mediante la Ley No. 30151, publicada el 13 de enero de 2014, el Pleno del Congreso de la República del Perú aprobó una nueva modificación al inciso 11 del artículo 20° del Código a través de la cual se eliminó la frase “*de forma reglamentaria*” respecto del uso de las armas y se añadió la expresión “u otro medio de defensa”, habilitando a que el FEHCL recurra a cualquier medio a su alcance –ya no solo los legalmente autorizados– para la legítima defensa. Ambas modificaciones resultan contraproducentes desde la perspectiva del respeto de los derechos fundamentales de las personas. En primer lugar, la precisión “*de forma reglamentaria*” no resultaba redundante ni se encontraba intrínseca en el “cumplimiento del deber”, como erróneamente sostuvieron los autores de la iniciativa legislativa<sup>84</sup>. Aludía, más bien, a los protocolos y criterios técnicos exigibles para el empleo del arma, algo muy distinto del objetivo final del FEHCL que siempre será

---

<sup>83</sup> Panta Cueva, David Fernando y Vladimir Somocurcio Quiñones. “¿Fue necesaria la incorporación del inciso 11 al artículo 20 del Código Penal? El Decreto Legislativo 982 y el uso de armas por los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales”. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080526\\_57.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_57.pdf)>, p. 3.

<sup>84</sup> Cfr. Comisión de Justicia y Derechos Humanos. Dictamen del 26 de marzo de 2013 recaído en los Proyectos de Ley Nos. 196-2011/CR y 842-2011/CR p. 5.

“el cumplimiento del deber”. Así, por ejemplo, resulta perfectamente viable que encontremos situaciones en las que, pese a que se actúa en cumplimiento del deber, el arma se emplee de forma no reglamentaria, como cuando esta se emplea para evitar delitos contra el patrimonio que no representan ninguna amenaza para la vida o como cuando, existiendo una amenaza contra la vida, se continúa empleando el arma de fuego aun después de que tal amenaza ha sido ya neutralizada. La frase “de forma reglamentaria” en realidad recordaba al FEHCL, en primer lugar, que el empleo del arma de fuego es una medida excepcional y extrema, pero fundamentalmente que, en su calidad de agente del Estado, no solo su objetivo (cumplimiento del deber) sino también los protocolos técnico-operacionales de su actuación (procedimientos) deben encontrarse contenidos en normas previamente establecidas. Dicho en otros términos, existen procedimientos legales expresos para el empleo del arma de fuego que no se flexibilizan ni pueden ser obviados por el solo hecho de encontrarse actuando “en cumplimiento del deber”.

De igual modo, la inclusión de la frase “*u otros medios de defensa*” nos lleva a concluir que en el Perú es posible que un agente de la ley, representante de un Estado cuyo fin supremo es la defensa de la persona humana, puede causar lesiones o muerte a los ciudadanos a través de cualquier medio del que se pueda agenciar y ya no solo de aquellos que la propia sociedad y el Estado consintieron en otorgarle para el cumplimiento del deber. Si bien es cierto que un militar o policía, en determinadas circunstancias, debe poder ejercer la legítima defensa conforme lo haría cualquier otro ciudadano, no debemos perder de vista que a los FEHCL, por su especial capacitación y entrenamiento, se les exige un mayor nivel de diligencia y mesura en el recurso a la fuerza<sup>85</sup>. En todo caso, queda claro que si el Estado proveyera los medios legales suficientes y adecuados a estos funcionarios para el cumplimiento del deber, bajo ninguna circunstancia se verían en la necesidad de emplear “*otros medios de defensa*” para el logro de tal objetivo.

A modo de conclusión, se puede afirmar que no fiscalizar penalmente que el empleo del arma de fuego por parte de un FEHCL se realice con estricto apego a los

---

<sup>85</sup> Al respecto, ver el apartado 1.2.1 Eximente de responsabilidad 1: obrar en defensa propia o de terceros (Legítima defensa).

reglamentos internos o avalar el empleo de otros medios no autorizados legalmente para el cumplimiento del deber solo incrementa las probabilidades de un empleo arbitrario de la fuerza y, en consecuencia, si se causara lesiones o muerte, las de incurrir en violaciones de los derechos humanos a la integridad física y/o a la vida.

#### **1.2.4 Empleo de armas de fuego y delito de función**

A diferencia de lo que ocurría hace un par de décadas en el Perú, hoy en día está fuera de toda duda que el establecimiento de los delitos de función –en lo que respecta a policías y militares– busca cautelar bienes jurídicos institucionales como pueden ser la disciplina, la obediencia o la subordinación. Parte de esa certeza se la debemos a la CortelDH que, justamente en casos contenciosos en los que el Estado peruano fue demandado, tuvo oportunidad de esclarecer las diferencias entre jurisdicción militar y ordinaria, así como aproximarse al concepto de delito de función. Así, por ejemplo, en el caso Castillo Petruzzi vs. Perú, la CortelDH señaló:

La Corte advierte que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias.<sup>86</sup>

Posteriormente, en el caso Durand y Ugarte vs. Perú, la CortelDH, a la luz de las graves consecuencias para la vida de los internos del penal El Frontón que generó el uso excesivo de la fuerza pública, añadió:

Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

---

<sup>86</sup> CortelDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párrafo 128.

En el presente caso, los militares encargados de la debelación del motín ocurrido en el penal El Frontón hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no.<sup>87</sup>

El TCP, por su parte, ha tenido oportunidad de desarrollar los lineamientos de la CortelDH agregando que el delito de función “debe afectar necesariamente un bien jurídico ‘privativo’”, un interés “institucionalmente vital”, cuya particularidad es la de ser “sustancialmente significativo para la existencia, operatividad y cumplimiento de los fines institucionales”<sup>88</sup>.

En base a esa lógica, el TCP agregó un primer parámetro que resulta particularmente interesante desde la perspectiva de la vinculación entre el empleo del arma de fuego y el delito de función: “no se configura como infracción al deber militar o policial la negativa al cumplimiento de órdenes destinadas a afectar el orden constitucional o los derechos fundamentales de la persona”<sup>89</sup>. En efecto, si aplicamos este primer parámetro a situaciones de empleo del arma de fuego por parte de un FEHCL, tendríamos que afirmar que si existiera una orden superior de disparar contra una persona –lo que necesariamente afectaría derechos fundamentales como la integridad física o la vida– y se tratase de un contexto donde no existiera necesidad de ello, el incumplimiento de esta orden no constituirá, bajo ninguna circunstancia, delito de función en la medida en que tal desobediencia estaría cautelando bienes jurídicos superiores<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> CortelDH, Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, parágrafo 118.

<sup>88</sup> TCP. Sentencia de fecha 16 de marzo de 2004 recaída en el EXP. No. 0017-2003-AI/TC, párrafos 133-134.

<sup>89</sup> *Ibid.*, parágrafo 134.

<sup>90</sup> En la misma línea, resulta interesante traer a colación lo establecido en el Principio Básico 26 de los PPBB: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no podrán alegar obediencia de órdenes superiores si tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual se ha ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla.”

Un segundo parámetro clave fue establecido por el TCP en una sentencia posterior cuando el colegiado se animó a señalar expresamente cuáles eran los bienes jurídicos cuya afectación, bajo ninguna circunstancia, podía ser considerada delito de función:

De acuerdo a lo antes expuesto y conforme se desprende del artículo 173° de la Constitución, no son delitos de función y, por lo tanto, no son susceptibles de protección mediante el Código de Justicia Militar, bienes jurídicos tales como los derechos fundamentales. En efecto, *derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la igualdad, la libertad sexual, el honor, la intimidad, entre otros, no constituyen bienes jurídicos propios de las Fuerzas Armadas, por lo que deben ser protegidos por la legislación ordinaria*. Para que se configure un delito de función no basta con que la conducta prohibida sea realizada por efectivos militares en actividad y en acto del servicio o con ocasión de él, sino principalmente que tal conducta afecte bienes jurídicos estrictamente castrenses.<sup>91</sup>

Ahora bien, ¿supone esto que todos los supuestos de empleo de arma de fuego por parte de los FEHCL son competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria? No necesariamente. En primer lugar, podemos identificar situaciones en las que el empleo del arma de fuego por parte de los FEHCL no afecte ninguno de los derechos fundamentales enunciados por el TCP sino, más bien, únicamente bienes jurídicos institucionales. Tal podría ser el caso del recurso innecesario a los disparos disuasivos (al aire) durante una operación (militar o policial) o el empleo inadecuado o negligente del arma de fuego durante actividades de entrenamiento operacional, contraviniendo órdenes superiores o disposiciones legales pertinentes. En ambos casos, no existe afectación a derecho fundamental alguno, pero sí resulta factible identificar infracciones a la obediencia o subordinación institucionales<sup>92</sup> y, en esa medida, calificar válidamente tales conductas como delitos de función pasibles de ser investigados, procesados y eventualmente sancionados exclusivamente por la jurisdicción militar.

---

<sup>91</sup> TCP. Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2006 recaída en el EXP. No. 0012-2006-PI/TC, párrafo 38b *in fine*. Énfasis agregado. Ver también TCP. Sentencia del 19 de abril de 2007 en el EXP. No. 0173-2006-PHC/TC LIMA.

<sup>92</sup> Al respecto, cfr. Decreto Legislativo No. 1094 del Código Penal Militar Policial. Libro Segundo. Título IV. Delitos contra la Integridad Institucional: "Artículo 115.- Insobordinación: El militar o el policía que se niegue a cumplir órdenes legítimas del servicio, emitidas por un superior con las formalidades legales, o

Pero, evidentemente, también podrían darse situaciones en las que el empleo del arma de fuego, además de infringir bienes jurídicos institucionales como los ya mencionados, afecte derechos fundamentales de las personas. Tal sería el caso de un efectivo militar o policía que, pese a la existencia de procedimientos u órdenes expresas en contrario, decide utilizar su arma de fuego contra uno o más individuos, afectando la integridad o la vida de los mismos. En este caso, más allá de la evidente insubordinación o desobediencia, el FEHCL cometería también delitos comunes revisables en la jurisdicción ordinaria. Ello nos remite a dos aspectos muy vinculados al tema que nos ocupa: la contienda de competencia entre la jurisdicción ordinaria y militar y la aplicación del principio *non bis in idem*.

Respecto de la contienda de competencia, como ya se vio, hoy en día queda bastante claro, tanto a nivel supranacional como nacional, que la jurisdicción militar no puede procesar ni condenar civiles y que tampoco puede conocer casos donde los bienes jurídicos afectados sean extra institucionales. Esa ha sido la posición de la CorteIDH en los casos Durand y Ugarte vs. Perú y Castillo Petrucci vs. Perú ya citados, así como del TCP en las líneas transcritas arriba, a lo que habría que agregar la Ejecutoria de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en el caso conocido como “Indalecio Pomatanta Albarrán” donde, luego de analizar los excesos militares cometidos, esta máxima instancia señaló:

[Q]ue se si analizan los tres factores que concurrentemente deben estar presentes para definir el delito de función es obvio que sólo se presenta el segundo: la condición de militar en actividad de los sujetos activos del delito imputado, no así el primero: bien jurídico institucional, pues se afectó la integridad corporal y la vida de una persona; ni el tercero: las circunstancias externas del hecho, radicadas en la comisión del delito con ocasión del acto del servicio militar, pues los maltratos, las torturas y el prender fuego a una persona revelan palmariamente un *animus vulnerandi*, e incluso, probablemente, *necandi*, y, como tal, no tiene que ver con

---

impide que otro las cumpla o que el superior las imparta u obliga a éste a impartirlas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de cinco años”; “Artículo 117.- Desobediencia: El militar o el policía que omite intencionalmente las disposiciones contenidas en las leyes, reglamentos o cualquier otro documento que norma las funciones de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, siempre que atente contra el servicio, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años”.

una labor de patrullaje e intervención de presuntos agentes subversivos; que, por lo demás, en cuanto a las circunstancias externas del hecho, nunca puede considerarse “acto de servicio” la comisión de crímenes horribles y los atentados graves a los derechos humanos.<sup>93</sup>

Entonces, ¿qué ocurre si nos encontramos frente a una hipótesis como la planteada, esto es, un caso en el que se emplea el arma de fuego desobedeciendo disposiciones institucionales (delito de función) pero a la vez afectando derechos fundamentales (delito común)? Sabemos que, en virtud del artículo 139°.2 de la Constitución Política, “[n]inguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones” y que, de ser ese el caso, corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la República dirimir la competencia en favor de alguno de los dos fueros<sup>94</sup>. ¿Significa entonces que si la competencia es otorgada a la jurisdicción ordinaria, en virtud de haberse afectado bienes jurídicos “comunes” como la vida o la integridad, la posibilidad de que la jurisdicción militar pueda asumir competencia por delitos estrictamente funcionales (desobediencia, insubordinación, v.gr.) queda necesariamente vedada en atención a que “nadie puede ser procesado ni sancionado dos veces por los mismos hechos”? Es aquí donde se hace necesario profundizar en el análisis del principio non bis in ídem.

El artículo 14.7 del PIDCP señala que “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado *por un delito* por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (énfasis agregado). Por su parte, el artículo 8.4 de la CADH establece que “[e]l inculpado *absuelto* por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” (énfasis agregado). En realidad, ninguna de las redacciones es suficientemente protectora, pues, en el caso del PIDCP, bastaría con que el ente acusador formulara una nueva acusación cambiando la tipificación delictiva para sortear esta prohibición;

---

<sup>93</sup> Corte Suprema de Justicia de la República. Competencia No. 18-2004. Dirimen contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar contra el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo. Sala Penal Permanente. Ejecutoria del 17 de noviembre de 2004, séptimo considerando.

<sup>94</sup> Sobre el particular, cfr. Código Procesal Penal. Decreto Legislativo No. 957, art. 26°.5 y Código Penal Militar Policial. Decreto Legislativo No. 1094, art. 175°.1

mientras que en el caso de la CADH, podría llegarse al absurdo de interpretar que si el inculpado es condenado en lugar de absuelto podría ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos una vez cumplida su condena, pues esta norma solo protege al inculpado “absuelto” por sentencia firme. La jurisprudencia de la CorteIDH tampoco contribuye lo suficiente para comprender íntegramente el principio *non bis in ídem*, pues se ha limitado a señalar, en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, que “[e]ste principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos”, a lo que agregó que la expresión “los mismos hechos” “es un término más amplio en beneficio de la víctima”<sup>95</sup>.

Resulta claro que el principio *non bis in ídem* busca limitar el ejercicio del *ius puniendi* estatal, evitando que sobre un mismo individuo recaiga dos veces la facultad persecutoria y sancionatoria del poder público, siempre que se trate de los mismos hechos. Pero, ¿sigue vigente esta lógica si los intereses que se cautelan con cada persecución y sanción estatal son distintos? La jurisprudencia constitucional peruana nos da algunas luces al respecto. El TCP, en un caso justamente referido a un efectivo policial que fue sancionado disciplinariamente hasta tres veces por un solo hecho y que, paralelamente, fue absuelto en la jurisdicción militar por lo mismo, delimitó el contenido sustantivo del principio:

En su formulación material, (...) [el principio *ne bis in ídem*] impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista *identidad de sujeto, hecho y fundamento*. (...) [E]l elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: *no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de en un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido*.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> CorteIDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párrafo 66.

<sup>96</sup> TCP. Sentencia de fecha 16 de abril de 2003 recaída en el EXP. No. 2050-2002-AA/TC, párrafo 19. Énfasis agregado.

En una sentencia posterior, el TCP dejó también bastante claro el alcance procesal del *non bis in ídem*:

Por lo que se refiere a los elementos constitutivos de la dimensión procesal (o adjetiva) del *ne bis in ídem*, de la doctrina jurisprudencial establecida por este Tribunal es posible señalarse que estos son:

- a) El procesado debe haber sido condenado o absuelto;
- b) La condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme;
- c) La nueva persecución penal debe sustentarse *en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena*.<sup>97</sup>

Como se aprecia, tanto en su contenido sustantivo como adjetivo, el principio *non bis in ídem* requiere, para desplegar su protección respecto del inculpado, que el segundo proceso se fundamente no solo en la persecución y sanción de la misma persona y de los mismos hechos, sino también en atención a la lesión o infracción a un mismo bien jurídico, lo que claramente no ocurre en nuestra situación hipotética de uso desobediente o insubordinado de armas de fuego con consecuencia de lesiones o muerte. En efecto, en el supuesto analizado, mientras una jurisdicción –la ordinaria– persigue y sanciona la afectación de los bienes jurídicos “vida” y/o “integridad física”, la otra –la militar– persigue y sanciona la vulneración de bienes jurídicos exclusivamente institucionales como la disciplina, obediencia y subordinación.

En conclusión, en un caso de empleo de arma de fuego que implique infracciones a deberes institucionales, pero además lesione derechos fundamentales, sí es factible que un FEHCL sea procesado y juzgado tanto en la vía ordinaria como en la militar, en atención a que en cada una se cautelan bienes jurídicos distintos. Ello requeriría, necesariamente, que uno de los dos procesos se suspenda a la espera de una sentencia firme del otro, pero además que el segundo proceso quede vinculado por lo que en el primer proceso –ya concluido– se haya determinado como “hechos probados”, pues está claro que unos mismos hechos no pueden, a la vez, “ser” y “no ser” para el Estado, único e indivisible<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> TCP. Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2005 recaída en el EXP. No. 4587-2004-AA/TC, parágrafo 67. Énfasis agregado.

<sup>98</sup> Al respecto, ver TCP. Sentencia de fecha 16 de abril de 2003, parágrafo 17, décimo párrafo y parágrafo 19, quinto párrafo.

### 1.2.5 Los efectos nocivos del derecho penal simbólico

Este breve apartado pretende llamar la atención del lector respecto de los riesgos que trae implícitos la utilización efectista del derecho penal como pretendida solución a la inseguridad y como respaldo para el recurso a mayores niveles de fuerza por parte de los FEHCL.

A juicio de la CIDH, en los últimos años en la región americana, a partir de la alta sensibilidad de la población frente al impacto de los actos de violencia o el crecimiento de determinados delitos, el manejo del tema de la inseguridad ciudadana relaciona más con medidas de enfoque cortoplacista, que con el objetivo de informar adecuadamente a la sociedad sobre los factores que inciden en esta problemática y las medidas realmente eficaces para mejorar las condiciones de vida de la población frente a la violencia y el delito<sup>99</sup>. Si a ello le agregamos, como resalta Osse, que en contextos en los que existen altos índices de delincuencia la tolerancia a los excesos que eventualmente pudieran cometer los FEHCL contra los infractores de la ley se tiende a incrementar, hasta el punto de que pueden llegar a ser elogiados por su “dureza” o “drasticidad” contra el crimen<sup>100</sup>, el panorama, desde un enfoque de equilibrio entre la seguridad y los derechos fundamentales, no puede ser menos que preocupante.

Para Díez Ripollés, el derecho penal simbólico alude a todas aquellas decisiones legislativas que relativizan los efectos instrumentales clásicos de las normas penales –protección de bienes jurídicos y contención de la delincuencia– y, más bien, enfatizan otros efectos político-sociales, entre los que se puede destacar: **a)** la puesta de manifiesto de la identificación del legislador con determinadas preocupaciones del ciudadano, **b)** la demostración de la fuerza coactiva de los poderes públicos, **c)** la demostración de la rapidez de reflejos del legislador ante problemas nuevos, **d)** el apaciguamiento de determinadas reacciones emocionales de la ciudadanía ante sucesos que producen alarma o inquietud, **e)** la satisfacción de la necesidad social de hacer algo frente a problemas irresueltos, entre otros<sup>101</sup>. Para este mismo autor, el proceso del derecho penal simbólico se inicia con una opinión pública que,

---

<sup>99</sup> Cfr. CIDH. Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, p. 23, parágrafo 53.

<sup>100</sup> Cfr. Osse, Anneke. *Op. cit.*, p. 46.

<sup>101</sup> Cfr. Díez Ripollés, José Luis. *Estudios penales y de política criminal*. Lima: IDEMSA, 2007, p. 47.

activada por los medios de comunicación social, somete a continua presión a los poderes públicos para que emprendan reformas legislativas penales que reflejen los consensos o estados de ánimo sobre problemas sociales relevantes. Los poderes públicos, por su parte, conscientes de los efectos socializadores y sociopolíticos que la admisión de tales demandas conlleva, son proclives a atenderlas e incluso las fomentan<sup>102</sup>. Y ello ocurre así pues no se trata solo de ceder a la presión ciudadana; la instrumentalización del derecho penal también genera réditos políticos inmediatos y con bajo esfuerzo, entre los que se pueden mencionar: **a)** mantener una imagen positiva frente a la comunidad; **b)** enmascarar, a través de la contundencia de la reacción penal, la ausencia de otras medidas de intervención social realmente eficaces; **c)** acrecentar infundadamente los sentimientos de seguridad de los ciudadanos; y **d)** realizar labores de pedagogía social sin necesidad de dar explicaciones<sup>103</sup>.

Desde la perspectiva del empleo del arma de fuego por parte de los FEHCL, el recurso al derecho penal simbólico, rompe el necesario equilibrio entre la garantía de seguridad a la que aspiramos y el respeto de nuestros derechos fundamentales. En primer lugar, porque se envía a los FEHCL mensajes políticos contradictorios respecto de la preeminencia de los fines supremos del Estado, de modo tal que el bien colectivo “seguridad” parece ser más relevante que la vida, la integridad, la presunción de inocencia o la búsqueda de resocialización del penado. En segundo lugar, por la incertidumbre que genera la constante modificación normativa, que puede llevar al FEHCL a dudar respecto de las consecuencias jurídicas del recurso a la fuerza, lo cual, sea por exceso o por defecto, podría conllevar serias consecuencias para la vida e integridad tanto de la ciudadanía como del propio FEHCL. Finalmente, porque puede tergiversar el necesario sometimiento al principio de legalidad por parte del FEHCL, quien, frente a la evidente instrumentalización y relativización de las normas penales por parte de los poderes públicos y la sociedad, puede sentirse más proclive a actuar en consonancia con el “ánimo popular” que con lo que la ley le exige en tanto representante del Estado. Corresponderá entonces a la sociedad y a los operadores de justicia mantenerse alerta frente a los impulsos irresponsables del derecho penal simbólico y buscar expulsar del ordenamiento este tipo de normas que, a largo plazo, generan más perjuicios que beneficios a la vigencia del Estado de Derecho.

---

<sup>102</sup> Cfr. *ibid.*, p. 57.

<sup>103</sup> Cfr. *ibid.*, p. 48.

### 1.3 EL APOYO MILITAR A LA SEGURIDAD INTERNA Y EL EMPLEO DEL ARMA DE FUEGO

El empleo de las FFAA en apoyo de la Policía para el restablecimiento del orden público es una opción a la que recurren en la actualidad la mayoría de Estados latinoamericanos<sup>104</sup> cuando la situación interna “desborda”<sup>105</sup> las capacidades habituales de la fuerza pública civil para recuperar el normal desenvolvimiento de la sociedad y el Estado. Esta tendencia no es reciente y, más bien, puede ser rastreada, según Withers, Santos e Isacson, hasta los orígenes mismos de las repúblicas latinoamericanas, donde, lejos de romper con el esquema colonial de estratificación social y política, sus promotores buscaron mantener, mediante la fuerza militar, el *statu quo*:

*A legacy of these countries' colonial experience was striking inequality: a tiny landed, european-descended elite, a landless mass, and millions of indigenous natives and black africans forced to work as slaves. Amid such stark divisions, the small elite resorted to using the military to achieve internal order. In a region that to this day remains the most economically unequal in the world, this coercive force has persisted in the form of extensive military presence among the citizenry.*<sup>106</sup>

Otra interesante explicación de los mismos autores sobre la preeminencia militar en el desenvolvimiento social de las repúblicas latinoamericanas refiere que los ejércitos fueron de las primeras instituciones autónomas en emerger, que su propia creación fue la reafirmación de la nueva soberanía y que de sus filas surgieron los líderes que influenciaron el desarrollo temprano de los nuevos estados<sup>107</sup>. Este ascendiente social, lejos de diluirse en favor del liderazgo civil, se fortaleció y legitimó con el tiempo, posicionando a las fuerzas armadas en el imaginario público como el garante no solo de la soberanía nacional frente a amenazas externas, sino, fundamentalmente, de la correcta marcha de los asuntos internos del estado.

---

<sup>104</sup> Para el caso latinoamericano, *cfr.* las siguientes Constituciones: Argentina, art 86°.17; Ecuador, art. 165°.6; México, art. 89°, fracción VI; Chile, art. 41°.6; Venezuela, arts. 328°-329°; Perú, art. 137°.1.

<sup>105</sup> Determinar qué se entiende por “desbordamiento” (o sus conceptos afines), cuándo es que se puede considerar que ello ocurre y cómo deberían coordinar ambas fuerzas estatales, excede los límites del presente trabajo. Sin embargo, es claro que tales precisiones son necesarias a la luz de los derechos fundamentales que pueden verse involucrados, ya que las mismas suelen reservarse al arbitrio de los gobernantes y rara vez se encuentran claramente determinadas en la ley.

<sup>106</sup> Withers, George, Lucila Santos y Adam Isacson. *Preach What You Practice: The Separation of Military and Police Roles in the Americas*. Washington: Washington Office on Latin America (WOLA), 2010, p. 9.

<sup>107</sup> *Cfr. ibid.*, pp. 8-9.

*The armed forces emerged not only as one of the most visible state institutions, but according to Varas (2009) they also enjoyed a special prestige in their societies due to their relative professionalism and evident leadership role. Viewing themselves as the guardians of national values, military leaders took responsibility for their countries' internal development and international positioning.*<sup>108</sup>

Los motivos por los cuales se recurre a las FFAA en apoyo del restablecimiento del orden interno suelen ser también objeto de discusión. Se suele señalar que las demostraciones de fuerza superior a las usuales, propias de los entes militares, tienen efectos disuasivos en la población, aunque Skolnick y Fyfe nos brindan una argumentación operacional, rara vez sostenida, que alude a la mecánica organizativa militar y que no deja de ser interesante:

El modelo militar probablemente es la mejor manera que conocemos de coordinar los esfuerzos de un gran número de personas quienes trabajan colectivamente para resolver el mismo gran problema o para lograr el mismo gran objetivo. Pero, salvo en los casos de grandes concentraciones de personas, manifestaciones y disturbios, los efectivos policiales generalmente no trabajan bajo tales condiciones. (...) un policía típicamente trabaja solo o con otro policía y lidia con un extenso número de pequeños, aislados y desvinculados problemas.<sup>109</sup>

Cada Estado, en ejercicio de su soberanía y bajo los estrictos parámetros que su Constitución establece, es libre de decidir cuándo y bajo qué circunstancias requiere del apoyo militar en las labores del mantenimiento y/o restablecimiento del orden público. No compartimos las objeciones *a priori* según las cuales la seguridad interna es competencia exclusiva de la fuerza pública civil y que, por ello, los militares deben dedicarse exclusivamente a la defensa de la seguridad exterior. Nada más alejado de la realidad e incluso de los parámetros internacionales.

En efecto, el Derecho Internacional no proscribía el recurso a la fuerza militar por parte de los Estados en operaciones de seguridad interna. Basta recordar que el artículo 1° **a)** del CC define a los FEHCL como aquellos agentes de la ley “que ejercen funciones de Policía” y que, de igual modo, tanto el artículo 1° **b)** del CC como la

---

<sup>108</sup> Cfr. *ibid.*, *loc. cit.*

<sup>109</sup> Skolnick, Jerome H. y James J. Fyfe. *Above the Law: Police and the Excessive Use of Force*. Nueva York: The Free Press, 1993, p. 119. Traducción libre del autor.

nota a pie (\*) del párrafo primero del Preámbulo de los PPBB incluyen a las FFAA como destinatarios de las normas reseñadas en tales instrumentos internacionales: “En los países en que ejercen las funciones de policía autoridades militares (...), se considerará que la definición de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprende los funcionarios de esos servicios”<sup>110</sup>. A mayor abundamiento, siempre desde la perspectiva internacional, la propia CortelDH admite la posibilidad de que los Estados acudan a sus FFAA en situaciones específicas de seguridad interna, si bien pone énfasis en la necesidad de un escrutinio cercano de tal función:

Este Tribunal hace notar que en determinados estados de emergencia o en situaciones de alteración del orden público, los Estados utilizan las Fuerzas Armadas para controlar la situación. Al respecto, la Corte estima *absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado* que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común.<sup>111</sup>

¿Dónde debe radicar entonces la objeción a que las FFAA apoyen las labores de seguridad interna? A nuestro juicio, en el hecho de que estas labores de apoyo se ejerzan bajo el entrenamiento, equipamiento y dinámica militares convencionales. En efecto, es por todos sabido que el equipamiento y entrenamiento militares están esencialmente orientados al “enfrentamiento armado”, esto es, al combate contra un enemigo –interno o externo–, armado y organizado, al que existe la necesidad de derrotar a través de la fuerza y tácticas militares. Pues bien, si esa concepción correspondiente al conflicto armado se trasladara sin mayores adaptaciones a contextos de seguridad interna, entonces sí existiría un serio riesgo para los derechos esenciales de las personas involucradas. La CortelDH lo ha expresado de esta manera: “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”<sup>112</sup>. Y, por su parte, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al analizar la situación de violencia en México, reseñó la misma preocupación de la siguiente manera:

---

<sup>110</sup> PPBB. Preámbulo.

<sup>111</sup> CortelDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, párrafo 51.

<sup>112</sup> CortelDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), párrafo 78.

Entre los principales temas que me presentaron estuvo el uso de los militares que toman parte en actividades destinadas a hacer cumplir la ley. Quiero enfatizar que la primera obligación del Estado es proteger y defender la vida y la seguridad física. En una situación de serios desafíos a la autoridad del Estado de parte de organizaciones fuertemente armadas y de severas deficiencias en las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley, incluyendo una corrupción extendida, reconozco el dilema al que se enfrentan las autoridades en el cumplimiento de su responsabilidad por proteger. Sin embargo, utilizar a los militares continúa siendo problemático, pues es fundamentalmente inapropiado –en cuanto a la capacitación, la filosofía, el equipamiento y las perspectivas– en el desarrollo de funciones civiles para hacer cumplir la ley.<sup>113</sup>

Entonces, según los instrumentos y jurisprudencia internacionales, lo que debe exigirse a los Estados que deciden recurrir a las FFAA en apoyo de la seguridad interna no es que proscriban esta posibilidad sino, más bien, que adapten sus normas, entrenamiento, procedimientos y equipamiento a los estándares internacionales de empleo de la fuerza (léase PPBB y CC). Esto implica, entre otras medidas, que la fuerza sea una medida excepcional únicamente en casos en que otras alternativas resulten ineficaces para lograr el objetivo legal; que la fuerza se emplee bajo los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad; que el equipamiento permita un uso progresivo y diferenciado de la fuerza; y que el arma de fuego se emplee de manera excepcional únicamente en defensa de una vida en real e inminente riesgo. En suma, que las FFAA se comporten bajo parámetros del DIDH y no del DIH.

Ahora bien, en lo que respecta al empleo de armas de fuego por parte de las FFAA en apoyo de la seguridad interna, ¿cuál es la preocupación? La principal probablemente sea el hecho de que los agentes militares utilicen armas de largo alcance (fusiles) en lugar de armas de corto alcance. Aunque este tema será desarrollado con más detalle en el Capítulo III de este trabajo, adelantamos que el impacto lesivo en las personas es sustancialmente distinto, como resulta lógico suponer, si el disparo proviene de un arma corta (munición calibre 9mm) o de un arma de largo alcance (munición calibre 7.62mm o 5.56mm). Ello demanda entonces una profunda reflexión en torno al “deber de procurar reducir al mínimo los daños y lesiones” –que desarrollaremos en el apartado 3.6- y a cómo ello puede derivar en una arbitrariedad que nos lleve a considerar las consecuencias causadas como violaciones a los derechos humanos.

---

<sup>113</sup> Naciones Unidas. Declaración de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, Louise Arbour, con ocasión de su visita a México. Ciudad de México, 8 de febrero de 2008. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <<http://www.cinu.org.mx/prensa/comunicados/2008/08016discursoarbour.htm>>.

# **CAPÍTULO II**

**Principios y criterios del  
empleo de la fuerza  
y armas de fuego  
por parte de los  
FEHCL**





Vimos en el Capítulo I que el equilibrio que deben procurar los FEHCL en el cumplimiento de sus funciones garantiza la concreción de dos mandatos fundamentales del Estado: la defensa de la vida y dignidad de las personas y la garantía de su desenvolvimiento en orden y seguridad al interior de la sociedad. Vimos también que lograr este punto medio entre derechos humanos y orden interno es delicado y exige una seria voluntad y compromiso del Estado para lograr que las medidas legales, judiciales y administrativas generen las condiciones necesarias para que los FEHCL cumplan adecuadamente con este doble mandato.

Parte de esas condiciones viene dada por el conocimiento profundo y pormenorizado de los fundamentos que permiten recurrir a la fuerza sin arbitrariedad, pues vimos también que este es el concepto clave para marcar la frontera entre las restricciones válidas a los derechos humanos y la violación de los mismos. Mal hace un Estado si provee al FEHCL de la autoridad y los medios para emplear la fuerza contra las personas y no brinda capacitación y entrenamiento en el manejo de elementos de juicio, teóricos y prácticos, para discernir entre lo razonable y lo excesivo.

Es por ello que resulta clave comprender que el proceso del recurso a la fuerza abarca mucho más que el acto mismo de su utilización. Implica que los fundamentos internacionales y nacionales para su empleo racional se encuentren integrados en las normas, manuales, reglamentos y directivas institucionales, así como que sean adecuadamente incorporados y transmitidos en los distintos niveles de enseñanza de los FEHCL. Supone, de igual modo, entrenamiento basado en los conceptos aprendidos, adaptando los procesos operacionales a estos fundamentos y dotando de coherencia interna la práctica del quehacer cotidiano de los FEHCL. Implica que las operaciones, por más básicas que puedan ser, respondan a una previa planificación basada en el análisis fáctico, técnico y jurídico de la situación a afrontar. Finalmente, exige la supervisión administrativa y judicial que asegure la efectividad práctica de las normas y directivas institucionales, sancionando ejemplarmente su incumplimiento<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> Cfr. CortelDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, parágrafo 79.

Teniendo en cuenta los argumentos citados, el objetivo de este capítulo es presentar y analizar los principales criterios desarrollados en la jurisprudencia y doctrina internacionales en relación con el empleo de la fuerza y los derechos humanos. Su utilidad radica en facilitar la comprensión del nexo que existe entre ambos conceptos y permitir a los FEHCL y operadores de justicia valorar su aporte y la necesidad de implementarlos internamente. Ello con miras a tomar decisiones en sus respectivos ámbitos de competencia que promuevan la vigencia de los derechos humanos en armonía con la garantía de seguridad y conforme a sus propios ordenamientos jurídicos y a los tratados internacionales de los que se sea parte.

## 2.1 CONCEPTO Y NIVELES DE FUERZA

Antes de ingresar en el detalle de los principios y criterios del empleo de la fuerza y armas de fuego, resulta útil presentar el concepto de fuerza que guía este trabajo, así como una breve explicación de la necesidad de que esta se empleada por niveles.

### Concepto de fuerza

Cuando acudimos a los instrumentos internacionales en busca de una noción de lo que es la fuerza desde la perspectiva de las operaciones para hacer cumplir la ley, encontramos que el concepto se da por sobrentendido, es decir, no se lo define explícitamente. Es muy probable que la voluntad de los Estados hay sido no atar sus propias atribuciones de coerción pública a un concepto unívoco que les impida cierta flexibilidad o margen de maniobra en el ejercicio de este poder estatal. Lo cierto es que ni el CC ni los PPBB brindan una aproximación a lo que debemos entender por fuerza en el cumplimiento de la ley, motivo por el cual debemos recurrir a la doctrina para una mejor aproximación al concepto.

Para Kinnaird, la fuerza es “*any bodily impact, restraint, or confinement or threat thereof*” (“cualquier impacto corporal, retención o reclusión o amenaza de ello”)<sup>115</sup>. Esta definición presenta el inconveniente de no distinguir entre la fuerza que podría ejercer un ciudadano cualquiera y la de un FEHCL, pues está claro que las tres acciones mencionadas podrían ser ejercidas indistintamente por ambos y lo que buscamos es aproximarnos a aquella atribución legal que solo puede ser ejercida por los FEHCL.

¿Cuál es, entonces, aquella fuerza propia y exclusiva de un FEHCL? Según Kenneth Adams, profesor asociado y decano de la Facultad de Justicia Penal de la Universidad de Indiana (EEUU), el objetivo primario de un FEHCL es garantizar “la protección” y, en esa medida, la fuerza solo puede ser empleada para promover la seguridad de la comunidad. Añade que las instituciones del orden tienen la responsabilidad de salvaguardar el bienestar doméstico de la población y que ello incluye a quienes violan la ley, a quienes ejercen la violencia contra los FEHCL o a quienes intentan autolesionarse. En todos estos supuestos, el FEHCL debe usar la fuerza de modo prudente y razonable para protegerse a sí mismo y a terceros<sup>116</sup>. Para Hatch y Dickson, investir a los FEHCL de la autoridad legal para usar la fuerza en busca del bienestar público supone procurar el delicado balance de todos los intereses humanos involucrados, de modo tal que los FEHCL usen únicamente la fuerza “razonablemente necesaria” para poner bajo control cualquier incidente mientras se protege la vida propia y la de los ciudadanos<sup>117</sup>.

Como se puede apreciar, la “fuerza” de la que hablamos en este trabajo no es aquella que alude solo a la capacidad de compeler físicamente a las personas; en tanto atribución de un funcionario público, esta “fuerza” contiene varios elementos diferenciadores y excluyentes, entre los que cabe resaltar: **a)** un objetivo último de

---

<sup>115</sup> Kinnaird, Brian A. *Use of Force: Expert Guidance for Decisive Force Response*. Flushing: Looseleaf Law Publications, 2003, p. 3. Traducción libre del autor.

<sup>116</sup> Cfr. Adams, Kenneth. “What We Know About Police Use of Force”. En: U.S. Department Of Justice. Office Of Justice Programs. *Use of Force by Police. Overview of National and Local Data*. Washington: U.S. Department of Justice, 1999, p. 1.

<sup>117</sup> Cfr. Hatch, David E. y Randy Dickson. *Officer-Involved Shootings and Use of Force: Practical Investigative Techniques*. Boca Ratón: CRC Press, 2007, pp. 11-12.

salvaguarda del bienestar general de la comunidad; **b)** un sustento legal para acudir a ella; **c)** un deber de protección que alcanza a los terceros inocentes, al propio FEHCL e incluso a los presuntos infractores de la ley; y **d)** un estándar mínimo de razonabilidad y mesura en su empleo. En suma, se trata de un concepto de fuerza que refleja sujeción, tanto en forma como en fondo, a los objetivos de la ley y del Estado. Coincidimos en esa línea con la definición de fuerza que contienen los Manuales de Derechos Humanos y Función Policial de las Policías de Bolivia, Ecuador y Perú, que señalan que la fuerza es “[e]l medio compulsivo a través del cual el efectivo policial logra el control de una situación que atenta contra la seguridad, el orden público, la integridad y la vida de las personas dentro del marco de la ley”<sup>118</sup>.

De todo lo anterior cabe afirmar, además, que no basta con que este medio compulsivo sea empleado por un FEHCL para que se considere “fuerza” en el sentido que venimos definiendo. No debemos perder de vista que la atribución de ejercer la coerción pública sobre los ciudadanos deriva del Estado y, en esa medida, solo aquella coerción que respeta y es coherente con los fines supremos de este, será efectivamente “fuerza pública”. Los excesos, las arbitrariedades y, en suma, las coacciones y afectaciones físicas ajenas a toda lógica de razonabilidad por parte de los FEHCL dejan de ser “fuerza” y pasan a convertirse en “violencia”, perdiendo inmediatamente la legitimidad que el Estado le proporciona.

## Niveles de fuerza

La fuerza de un FEHCL deviene de la interacción con la ciudadanía. No existe fuerza – en el sentido que venimos señalando – que se ejerza “espontáneamente” por el FEHCL, es decir, que no derive de algún tipo de relación con el ciudadano que la motive y/o condicione. Esta es la idea central del trabajo de Alpert y Dunham: *“Police officers’ behavior is often determined by the nature of their interactions with members of*

---

<sup>118</sup> Ministerio del Interior (Perú). *Manual de derechos humanos aplicados a la función policial*. Lima: MININTER, 2006, p. 79; cfr. Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). *Manual de derechos humanos aplicados a la función policial*. Quito: AH Editorial, 2da edición, 2009, p. 269; Policía Nacional de Bolivia. *Manual de técnicas básicas de intervención policial en el contexto de los derechos humanos*. La Paz: Policía Nacional de Bolivia, 2008, p. 79.

*the public. Similarly, suspects are likely to react to the officers' actions, comments and demeanor. The interactive context of police-citizen encounters is therefore critical if the behavior of both officers and suspects is to be understood*<sup>119</sup>. Si a cada comportamiento del ciudadano le corresponde una respuesta del FEHCL, entonces, podemos afirmar que los niveles de fuerza son las distintas alternativas de esa respuesta estatal frente a las distintas intensidades de resistencia o amenaza de parte de un ciudadano que infrinja o pretenda infringir la ley. Toda coerción pública que se ejerza sin una causa previa proveniente del comportamiento ciudadano no es “fuerza” sino ejercicio arbitrario del poder estatal.

Desde ya, es necesario dejar sentado que dentro de los estándares internacionales de empleo de la fuerza no existe ninguna disposición que expresamente señale cuáles son los niveles de fuerza a los que puede acudir un FEHCL frente a cada situación, ni mucho menos qué tipo de equipos, armas o municiones correspondería a cada uno dichos niveles. Sí es posible, sin embargo, esbozar, en base a tales estándares internacionales, algunos criterios que nos permitan graduar de cierta manera estos niveles. En efecto, como ya se ha dicho, los niveles de empleo de la fuerza implican una gama de opciones con las que cuenta el FEHCL para alcanzar un objetivo que debe ser legal, pero estas opciones no son abiertas, están delimitadas por la doctrina y normativa internacional que las encausan, determinando sus límites mínimos y máximos. Así, por ejemplo, el Principio Básico No. 2 de los PPBB establece que:

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. Entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes.

---

<sup>119</sup> “El comportamiento de los policías es a menudo determinado por la naturaleza de sus interacciones con el público. Del mismo modo, los sospechosos son propensos a reaccionar a las acciones, comentarios y conducta de los oficiales. El contexto interactivo de los encuentros ciudadanos-policía es, por lo tanto, fundamental si se quiere comprender el comportamiento de los funcionarios y de los sospechosos” (Alpert, Geoffrey y Roger Dunham. *Understanding Police Use of Force. Officers, Suspects and Reciprocity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 171. Traducción libre del autor.

Interpretando este principio, podemos afirmar, en primer lugar, que para que existan “niveles de fuerza” propiamente dichos, es necesario que el FEHCL cuente con un abanico de opciones en cuanto a armas y municiones, las que debieran ir desde las no letales hasta las potencialmente letales. De no ser ese el caso, las alternativas de adaptación de fuerza a la correspondiente resistencia o amenaza se reducirían y, con ello, la capacidad de un uso diferenciado de la fuerza. Otro elemento rescatable de este y otros artículos de los PPBB es la permanente exhortación a procurar *reducir al mínimo las lesiones y muertes*, lo que nos permite afirmar que el nivel de fuerza que corresponde a cada resistencia o amenaza es aquel que, con el menor daño posible según cada circunstancia, permite alcanzar el objetivo legal buscado.

El Principio Básico 4, por su parte, añade otro elemento fundamental para entender adecuadamente la lógica de los niveles de fuerza:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

Este párrafo lleva a los FEHCL a comprender que el recurso a algún nivel de fuerza, por mínimo que sea, siempre deberá suponer el previo agotamiento de otras alternativas distintas a la fuerza que, para el caso, son todas aquellas técnicas verbales de diálogo, exhortación, persuasión, mediación, advertencia, disuasión o conminación de las que puede valerse el FEHCL para lograr un objetivo legal sin recurrir a aquella. A esta regla –como veremos más adelante– se le conoce como el *principio de necesidad* y, por supuesto, no implica que el FEHCL deba imperiosamente recurrir a cada una de estas técnicas como condición *sine qua non* para poder utilizar algún nivel de fuerza, pues, evidentemente, existirán situaciones urgentes, inminentes o extremas que hagan inútil o hasta riesgoso para la vida o integridad propia y de terceros el empleo de cualquiera de estas alternativas previas.

Un último criterio relevante para la comprensión de la lógica de los niveles de fuerza y su utilización es que los FEHCL, en las distintas situaciones que enfrentan, no se encuentran obligados a agotar un nivel de fuerza para poder pasar al inmediato superior. Así lo explica Kinnaird:

Al aplicar los niveles de fuerza razonables, los efectivos policiales no tienen que moverse a través de todos los niveles del *continuum*. Aun más, no es necesario que procedan a través del *continuum* en un modo secuencial. Un policía que realiza controles de tránsito de rutina y que es repentinamente confrontado por un conductor que baja de su vehículo y le apunta con un arma, no adoptará primero medidas de control de contacto, agentes químicos, armas de impacto y luego su arma de fuego antes de entrar en acción.<sup>120</sup>

La explicación resulta coherente y razonable pues deja en claro que ningún procedimiento de actuación del FEHCL puede ser tan rígido que, al procurar garantizar los derechos ciudadanos, implique un riesgo para los derechos fundamentales del propio agente de la ley. Sin embargo, lo cierto es que institucionalmente suelen existir algunas trabas que afectan la fluidez y flexibilidad con la que un FEHCL debería poder maniobrar, no solo para pasar de un nivel a otro, sino para aplicar adecuadamente una respuesta de fuerza frente a cada uno de los niveles de resistencia o amenaza que confronta. Ello, además de suponer un riesgo para el propio FEHCL, puede derivar en alguna forma de arbitrariedad o exceso hacia los ciudadanos:

Desafortunadamente, muchas políticas en agencias policiales plasman tal caos al articular los protocolos de uso de la fuerza. Para complicar las cosas aun más, muchas agencias no proveen a sus efectivos de varias opciones de fuerza, tales como agentes químicos, armas de impacto o armas menos letales. Cuando las opciones son eliminadas, los policías entonces se ven forzados a subir al siguiente nivel de fuerza, el cual puede o no ser legal y éticamente apropiado para la situación.<sup>121</sup>

Si bien existen a nivel mundial distintos esquemas que establecen los niveles de fuerza con los que los FEHCL deben responder a cada conducta del presunto infractor, el modelo más extendido en América Latina en los últimos años es el de la pirámide escalonada de “Uso progresivo y diferenciado de la fuerza”, que se usa en Bolivia,

---

<sup>120</sup> Kinnaird, Brian A. *Op. cit.*, p. 68. Traducción libre del autor.

<sup>121</sup> *Ibid.*, *loc. cit.* Traducción libre del autor.

Brasil, Ecuador, Perú y Venezuela<sup>122</sup>, por citar algunos ejemplos. Este esquema de niveles de fuerza es representado en el siguiente cuadro:



La utilidad práctica del cuadro radica en delimitar los niveles de fuerza del FEHCL, concordando cada uno de ellos con un correspondiente nivel de resistencia o amenaza por parte del ciudadano, lo que además da cuenta de la necesaria interacción de *causa-efecto* ya mencionada que debe existir entre el ciudadano y el FEHCL para que algún nivel de fuerza esté justificado. A todo ello se le conoce en la doctrina internacional como el “uso diferenciado de la fuerza”, esto es, la adaptación del nivel de respuesta del FEHCL al correspondiente nivel de resistencia o amenaza en la conducta del ciudadano. De otro lado, la *flecha bidireccional* que acompaña todos los niveles representa la necesidad de una permanente evaluación por parte del FEHCL de la evolución de la situación en cuanto a su intensidad y riesgo, de modo tal que la fuerza pueda ascender o descender en función del correspondiente ascenso o descenso de la intensidad de la resistencia o amenaza e incluso, como ya vimos, que se pueda obviar una serie de niveles intermedios si la amenaza o resistencia eleva o disminuye su intensidad drástica y sustancialmente. A este proceso se le conoce en la doctrina como el “uso progresivo de la fuerza”.

<sup>122</sup> Cfr. Policía Militar de Minas Gerais. *Manual de práctica policial*. Belo Horizonte: PMMG, 2002, p. 83; Ministerio del Interior (Perú). *Op. cit.*, p. 84; Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). *Op. cit.*, p. 264; Policía Nacional de Bolivia. *Op. cit.*, p. 85; Consejo General de Policía. *Tu fuerza es mi medida. Manual de uso progresivo y diferenciado de la fuerza*. Caracas: Congepol, 2010, p. 22.

## 2.2 PRINCIPIOS DEL EMPLEO DE LA FUERZA

En este punto es necesario analizar con más detalle los dos instrumentos internacionales aprobados en el marco de Naciones Unidas que abordan y desarrollan el empleo de la fuerza por parte de los agentes del Estado y que han venido siendo ya citados: el CC y los PPBB. Ambos instrumentos poseen el carácter de *soft law*, lo cual implica que sus disposiciones no son, estrictamente, vinculantes para los Estados miembros de las Naciones Unidas. Sin embargo, ello no debe llevar a minimizar su relevancia jurídica, pues, tanto en el plano nacional como internacional, estos documentos contribuyen a la formación, desarrollo, interpretación, aplicación y cumplimiento de normas que sí son vinculantes y que, directa o indirectamente, se relacionan con la fuerza y los derechos fundamentales de las personas.

Los dos instrumentos citados sustentan sus disposiciones en tres principios: legalidad, necesidad y proporcionalidad. Estos principios son fundamentales pues contribuyen a delinear el concepto de *arbitrariedad*, elemento clave para determinar la existencia o inexistencia de violaciones de los derechos humanos derivadas del empleo de la fuerza por parte de los FEHCL. En efecto, en lo que concierne al derecho humano a la vida, el artículo 6.1 del PIDCP establece que “[e]l derecho a la vida es inherente a la persona humana. (...). Nadie podrá ser privado de la vida *arbitrariamente*”. En igual sentido, el artículo 4.1 de la CADH dispone que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. En relación con la integridad física, la propia CT señala que “[n]o se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”. Y en lo que respecta al derecho a la libertad personal, tanto el artículo 9.1 del PIDCP como el artículo 7.3 de la CADH disponen que “[n]adie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias”.

El accionar de los funcionarios de un Estado puede resultar arbitrario respecto de las personas bajo su jurisdicción de múltiples maneras. Cada representante del Estado tiene atribuciones y facultades que son inherentes al cargo que desempeñan y es precisamente el ejercicio desviado de estas atribuciones y facultades el que deviene en arbitrario en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas. En lo que a los

FEHCL concierne, siendo su principal atribución la de emplear la fuerza, corresponde encuadrar este empleo en parámetros que le otorguen predictibilidad, justificación y medida, de modo que las eventuales afectaciones a los derechos de las personas derivadas del empleo de la fuerza resulten razonables y, por tanto, legítimas. Estos parámetros son precisamente los principios que veremos a continuación.

### 2.2.1 Legalidad

El principio de legalidad implica la sujeción de la fuerza pública al mandato de la ley. La atribución de emplear la fuerza contra las personas –y la consiguiente posibilidad de afectar sus derechos más esenciales–, demanda necesariamente del Estado el establecimiento de límites, condiciones y protocolos previos y explícitos para el ejercicio legítimo de este recurso. Solo cuando el Estado anticipa –con la claridad, publicidad y certeza de una norma legal– las atribuciones que ostenta en relación con la fuerza pública y la forma de ejercerla respecto de los ciudadanos, limita la arbitrariedad de sus decisiones y garantiza el cabal ejercicio de los derechos individuales involucrados.

Ya hemos adelantado cómo es que solo el ejercicio arbitrario de la fuerza pública deriva en violaciones de derechos humanos. Pues bien, el principio de legalidad es tan trascendente en la limitación del exceso en el empleo de la fuerza pública que incluso los sistemas supranacionales de protección de derechos humanos han reconocido su influencia en el vínculo entre fuerza y derechos esenciales de las personas. Así, por ejemplo, en el caso *Makaratzis vs. Grecia*, la CEDH expuso el siguiente razonamiento:

La acción no reglamentada y arbitraria de agentes estatales es incompatible con el respeto efectivo de los derechos humanos. Esto significa que, además de ser autorizadas por la ley nacional, las operaciones policiales deben ser suficientemente reglamentadas por ella, en el marco de un sistema de salvaguardas adecuadas y efectivas contra la arbitrariedad y el abuso de la fuerza.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> CEDH. *Case of Makaratzis vs. Greece*, párrafo 58. Traducción libre del autor.

El Estado tiene múltiples opciones para reducir las posibilidades de arbitrariedad en el empleo de la fuerza por parte de sus FEHCL. Así, por ejemplo, todas aquellas medidas preventivas que se centran en la capacitación y entrenamiento permanentes, en proveer equipamiento efectivo y suficiente, en crear un adecuado y eficaz sistema de investigación y sanción de los excesos, etc. son mecanismos válidos e idóneos para restringir al mínimo la arbitrariedad estatal. Sin embargo, ninguna de esas medidas sería efectiva si no estuviera sentada en normas previas que la respalden. Si esto es así para las condiciones previas al empleo de la fuerza, con mayor razón lo será para la definición de los parámetros mismos bajo los que esta puede ser ejercida:

*[P]olice officers should not be left in a vacuum when performing their duties, whether in the context of a prepared operation or a spontaneous chase of a person perceived to be dangerous: a legal and administrative framework should define the limited circumstances in which law-enforcement officials may use force and firearms, in the light of the international standards which have been developed in this respect.*<sup>124</sup>

La CorteIDH, en lo que respecta específicamente al empleo del arma de fuego, también ha recalado la necesidad de que este empleo cuente con un previo sustento legal: “En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego (...). Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente (...)”<sup>125</sup>.

Dicho esto, pasemos a desarrollar más en detalle el alcance de este principio. Se puede afirmar que, en relación con el empleo de la fuerza, el principio de legalidad tiene hasta tres vertientes de aplicación: **1)** la legalidad *en el objetivo*, **2)** la legalidad *en el procedimiento* y **3)** la legalidad *en los medios*. En base a la primera, el FEHCL solo podrá emplear la fuerza en la búsqueda de objetivos que la ley le encargue

---

<sup>124</sup> “Los agentes de policía no deben ser dejados en el vacío al desempeñar sus funciones, ya sea en el contexto de una operación preparada o una persecución espontánea de una persona percibida como peligrosa: un marco jurídico y administrativo debe definir las circunstancias limitadas en las que los agentes de la ley pueden usar la fuerza y las armas de fuego, a la luz de las normas internacionales que se han desarrollado a este respecto” (ibid., parágrafo 59. Traducción libre del autor, énfasis agregado).

<sup>125</sup> CorteIDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, parágrafo 68.

cumplir, los que, por lo general, se vinculan con la defensa de la vida e integridad de las personas, la persecución del delito, la garantía del pleno ejercicio de los derechos ciudadanos, la protección de la propiedad pública y privada y el mantenimiento o restablecimiento del orden público. En base a la segunda, el FEHCL solo cumplirá sus objetivos legales según los protocolos técnico-operativos que su propia institución haya elaborado y plasmado en las directivas, manuales o reglamentos correspondientes. Finalmente, en base a la tercera vertiente, todos los FEHCL deben valerse únicamente de equipos, armas y municiones expresamente autorizados en la norma legal para el cumplimiento de su función.

La legalidad de objetivo se encuentra plasmada en el artículo 1 del CC, cuando establece que “[l]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley *cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley*, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión” (énfasis agregado). La legalidad de procedimiento y de medios, por su parte, se puede considerar recogida en el artículo 2 de los PPBB: “Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de *distintos tipos de armas y municiones* de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego” (énfasis agregado). Debe tenerse muy en cuenta que, en la práctica del FEHCL, puede ocurrir que se verifique solo algunas de las vertientes del principio de legalidad y no todas en conjunto, lo cual supondrá la infracción del mismo. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando se recurre a medios legales para alcanzar un objetivo ilegal (como puede ser el caso del empleo del bastón policial para obtener información de un detenido, infringiéndole graves sufrimientos físicos –tortura). Puede ocurrir también la situación inversa, es decir, aquella en la que se persiga objetivos legales pero a través de procedimientos o medios ilegales (como cuando los FEHCL, frente a la insuficiencia de equipamiento o munición antimotines, recurren a piedras lanzadas por los manifestantes para procurar restablecer el orden público). En cualquier caso, si algunas de las vertientes del principio de legalidad falla, el principio en su conjunto se incumple y, por tanto, se incurre en un ejercicio arbitrario de la fuerza, cuyas consecuencias válidamente podrían considerarse violaciones a los derechos humanos. Ahora bien, desde una perspectiva de derechos humanos, el principio de legalidad

en el empleo de la fuerza no puede suponer el sometimiento de los objetivos, procedimientos y medios de los FEHCL únicamente a las normas de carácter nacional. Este principio debe además ser garantía de una plena compatibilidad entre la normatividad interna y la normatividad internacional que obliga al Estado en materia de derechos humanos<sup>126</sup>. Dicho en otros términos, las normas nacionales que regulan el empleo de la fuerza no pueden dictarse en contravención de los estándares de derechos humanos que, a nivel internacional, el Estado ha ratificado. Ello deriva, de manera general, de la regla del derecho internacional público, según la cual los tratados en vigor obligan a los Estados parte y deben ser cumplidos por ellos de buena fe (principio *pacta sunt servanda*)<sup>127</sup>. Adoptar disposiciones internas sobre el empleo de la fuerza que contravengan expresamente lo comprometido a nivel internacional –más aun si se trata de compromisos de derechos humanos que no son asumidos en favor de terceros Estados sino en favor de los individuos– sería un acto contrario a esta exigencia de buena fe.

De manera más específica, debemos también recordar que tanto el PIDCP como la CADH establecen el deber de los Estados de adoptar medidas internas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos asumidas en relación con las personas bajo su jurisdicción. Así, por ejemplo, el artículo 2º.2 del PIDCP señala:

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Por su parte, el artículo 2º de la CADH establece:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas

---

<sup>126</sup> Cfr. Osse, Anneke. *Op. cit.*, p. 127.

<sup>127</sup> Cfr. CVDI, art. 26. Viena, 23 de mayo de 1969.

o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En lo que a los estándares internacionales de empleo de la fuerza concierne, pese a que estos derivan de instrumentos internacionales que no son tratados en el estricto sentido del término (el CC y los PPBB son más bien *soft law*), también cabe hacer una interpretación similar. En primer lugar, porque como ya ha sido señalado, existe un vínculo indesligable entre el empleo de la fuerza y las obligaciones internacionales de derechos humanos. Así lo ha reconocido la propia Asamblea General de Naciones Unidas en el Preámbulo de su Resolución No. 34/169, a través de la cual aprueba el CC:

Consciente de que la naturaleza de las funciones de aplicación de la ley en defensa del orden público y la forma en que dichas funciones se ejercen tienen una repercusión directa en la calidad de la vida de los individuos y de la sociedad en su conjunto. (...) Consciente, no obstante de las posibilidades de abuso que entraña el ejercicio de tales tareas (...) <sup>128</sup>

Y el Preámbulo de los PPBB añade que:

Teniendo presente que el Séptimo Congreso [de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Varenna, Italia], en su resolución 14, entre otras cosas, subraya que *el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe conciliarse con el debido respeto de los derechos humanos.* <sup>129</sup>

En segundo lugar, porque la recomendación expresa de ambos instrumentos internacionales ha sido que los Estados adopten medidas internas para garantizar la plena aplicabilidad de ambos documentos en el plano interno. Así lo expresó, por ejemplo, la Asamblea General de Naciones Unidas en relación con el CC: "(...) y decide transmitirlo a los gobiernos con la recomendación de que consideren favorablemente la posibilidad de *utilizarlo* en el marco de la legislación o la práctica nacionales como

---

<sup>128</sup> CC, considerandos cuarto y sexto.

<sup>129</sup> PPBB, considerando séptimo. Énfasis agregado.

conjunto de principios que han de observar los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”<sup>130</sup>.

En cuanto a los PPBB, la exhortación tiene el siguiente texto:

Los Principios Básicos que se enuncian a continuación, formulados para asistir a los Estados Miembros en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, *deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales*, y deben señalarse a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general.<sup>131</sup>

Y, finalmente, la propia CortelDH, aludiendo específicamente al empleo del arma de fuego, ha establecido que:

[L]os Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.<sup>132</sup>

En suma, podemos afirmar que el principio de legalidad constituye la expresión más concreta del apego a los parámetros de un Estado de Derecho, en la medida que transparente, ante la ciudadanía, la atribución estatal de emplear la fuerza; favorece el escrutinio público; confiere certeza y predictibilidad a funcionarios y ciudadanos respecto de los derechos y deberes de cada quien; y reduce al mínimo los márgenes de discrecionalidad en las actuaciones de los FEHCL, limitando con ello la arbitrariedad estatal y la consecuente posibilidad de incurrir en violaciones de derechos humanos.

---

<sup>130</sup> CC, último párrafo resolutivo. Énfasis agregado.

<sup>131</sup> PPBB, considerando décimo. Énfasis agregado.

<sup>132</sup> CortelDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, párrafo 66.

### 2.2.2 Necesidad

El artículo 3 del CC dispone lo siguiente: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”. El artículo 4 de los PPBB, por su parte, agrega que los FEHCL “[p]odrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”.

Hemos visto que la fuerza es el medio coercitivo por el cual el FEHCL logra el control de una situación que atenta contra el orden, la seguridad o los derechos de las personas dentro del marco de la ley. Esta fuerza implica la afectación de determinados derechos de las personas, como pueden ser la vida, la integridad física o la libertad, y ello exige, por tanto, que la decisión de emplearla suponga haber agotado toda posibilidad de alcanzar el objetivo que se persigue sin afectar esta esfera esencial del individuo. Lo que sustenta este principio es la vocación del Estado de limitar sus facultades coercitivas a un mínimo indispensable que le permita alcanzar sus fines sacrificando lo menos posible los derechos ciudadanos. Ello se debe a que, de por sí, emplear la fuerza contra las personas implica ya una excepción al mandato estatal básico de velar por la defensa de todo ser humano y por el respeto de su dignidad. Resulta por ello lógico pensar que si el Estado recurriera a la fuerza contra las personas como primera opción para lograr sus fines de orden y seguridad, habría desnaturalizado su principal razón de ser y traicionado los ideales constitucionales en los que se sustenta. La CortelDH lo ha establecido de la siguiente manera:

[E]s preciso que el Estado actúe dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana. En este sentido, el Tribunal estima que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> CortelDH. Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare), párrafo 15.

Ahora bien, si el empleo de la fuerza permite al FEHCL lograr el cumplimiento de un objetivo legal cuando otras alternativas han fracasado, podemos afirmar que una vez alcanzado tal objetivo, todo recurso a la fuerza deviene innecesario y, por tanto, arbitrario. Con ese mismo razonamiento, será plenamente coherente con los estándares internacionales ya citados, que un FEHCL recurra a niveles superiores de fuerza si constata que el nivel de fuerza empleado es ya ineficaz para alcanzar el objetivo legal buscado. De este modo, no podrá considerarse innecesario ni arbitrario que un FEHCL emplee diversos niveles de fuerza o que emplee uno de ellos de un modo prolongado si es que la justificación para hacerlo –alcanzar el objetivo que la ley le manda– subsiste. Y este es el razonamiento que debería guiar el análisis de casos concretos en los que, por ejemplo, se cuestiona el empleo de determinados medios, el número de disparos que se efectúa o incluso la zona del cuerpo a la que se dispara, pues, como veremos en el Capítulo III, nada de ello demuestra per se la existencia de arbitrariedad en el recurso a la fuerza en un caso concreto.

En lo que concierne a los mecanismos alternativos al empleo de la fuerza, es decir, aquellas otras medidas que deben ser intentadas antes de recurrir a ella, está claro que son muy diversos y que varían de situación en situación. Así, por ejemplo, podemos considerar que las advertencias verbales, el diálogo persuasivo o disuasivo, la mediación, la conciliación o las demostraciones de autoridad, son formas válidas de cumplir con el principio de necesidad. Todo empleo de fuerza que haya pasado por estas etapas previas sin alcanzar la finalidad buscada se puede considerar necesario.

Mención aparte merece la aplicación del principio de necesidad cuando la circunstancia justifica el máximo nivel de fuerza por parte de un FEHCL, esto es, el empleo del arma de fuego. En efecto, el recurso al arma de fuego es el único supuesto de empleo de la fuerza donde el principio de necesidad puede admitir cierto grado de flexibilización en atención a la inminencia del riesgo involucrado y la seriedad de los bienes jurídicos amenazados. Recordemos que si el arma de fuego se encuentra habilitada es porque existe un inminente riesgo de muerte o lesiones graves, ya sea para el FEHCL o para terceros. El objetivo legal en una circunstancia como esta es la defensa inmediata de la vida o integridad de las personas y, si ello es así, intentar alternativas previas antes de recurrir a este nivel de fuerza podría derivar en consecuencias fatales para el propio FEHCL o los ciudadanos. Es por ello

que el Principio Básico 10 de los PPBB, pese a reconocer la importancia de advertir la intención de usar el arma de fuego en consonancia con el principio de necesidad, plasma una excepción que resulta a todas luces razonable:

[L]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, *salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.* (Énfasis agregado)

A nivel de la jurisprudencia internacional, en el caso Suarez de Guerrero vs. Colombia, el CDH, frente a una intervención policial en un domicilio donde fallecieron sus siete residentes en manos de la Policía, estableció:

En el presente caso es evidente, (...) que la privación de la vida fue intencional. Por otra parte, la acción policial se realizó, al parecer, *sin previo aviso a las víctimas y sin darles ninguna oportunidad de rendirse ante la policía o para ofrecer alguna explicación de su presencia o intenciones. No hay evidencia de que la acción de la policía fuera necesaria* en su propia defensa o la de otros, o que era necesario llevar a cabo el arresto o impedir la evasión de las personas afectadas.<sup>134</sup>

A juicio del CDH, una vez descartada una amenaza inminente para la vida de los FEHCL y de terceros, correspondía que los primeros conminaran a los residentes a entregarse mediante opciones alternativas distintas del arma de fuego. El recurso al nivel máximo de fuerza cuando estas otras opciones, a la luz de los hechos, se mostraban plausibles fue lo que determinó la arbitrariedad de la actuación policial y, por ende, la violación del derecho humano a la vida de las siete personas.

En el ámbito del sistema europeo de derechos humanos, la CEDH ha tenido un enfoque similar. En el caso Giuliani y Gaggio vs. Italia, este Tribunal debió analizar

---

<sup>134</sup> CDH. Comunicación No. 45/1979 del 31 de marzo de 1982, parágrafo 13.2. Énfasis agregado.

la necesidad de un disparo efectuado por un carabinieri a un manifestante que se aproximaba con la intención de arrojar un extintor al interior del vehículo policial en el que se encontraba –y que además estaba rodeado y era agredido por una turba. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente:

*Antes de disparar, M.P. gritó y sostuvo la pistola Beretta en la mano de tal manera que fuera visible desde el exterior. M.P. se encontró frente a un grupo de manifestantes que participaban en un violento ataque contra el vehículo en el que viajaba y que había ignorado las advertencias de dispersarse. El Tribunal considera que, en las circunstancias del caso, el uso de la fuerza letal, aunque muy lamentable, no excede los límites de lo estrictamente necesario para evitar lo que M.P. honestamente percibió como un peligro real e inminente para su vida y las de sus colegas.<sup>135</sup>*

En este caso, la CEDH verifica aquellas medidas alternativas a las que el FEHCL recurrió antes de emplear la fuerza potencialmente letal (gritar, sostener la pistola de modo visible y formular advertencias de dispersarse) y determina que, pese a ellas, la amenaza contra la vida del funcionario continuó. De este modo, se logra determinar la existencia de una absoluta necesidad de emplear el arma de fuego y, por tanto, la ausencia de arbitrariedad en tal empleo. Lo interesante de este caso es que a juicio de la CEDH, al no verificarse arbitrariedad, el artículo 2.2 del CEPDLF –que protege el derecho humano a la vida– no fue violado. Ello, reiteramos, pese a la muerte causada, pues, como ya ha sido señalado, en lo que concierne al empleo de la fuerza, el derecho humano a la vida es el derecho “a no ser privado arbitrariamente de la vida”.

A nivel del sistema interamericano, la CorteIDH, en el caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, haciendo suyos tanto los principios contenidos en los PPBB como los criterios de la CEDH sobre el particular, ha establecido sobre el principio de necesidad lo siguiente:

---

<sup>135</sup> CEDH. Case of Giuliani and Gaggio vs. Italy (Fourth Section. Chamber). Application No. 23458/02. Judgement. Estrasburgo, 25 de agosto de 2009, párrafo 225. Traducción libre del autor, énfasis agregado.

[E]s preciso verificar si existen otros medios disponibles para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso. El Tribunal Europeo ha señalado que no se puede concluir que se acredite el requisito de “absoluta necesidad” para utilizar la fuerza contra personas que no representen un peligro directo, “inclusive cuando la falta del uso de la fuerza resultare en la pérdida de la oportunidad de captura”.<sup>136</sup>

La obligación del Estado de agotar opciones diferentes de la fuerza, cuando ello es factible, y de corroborar la real existencia de un peligro o amenaza se encuentran, pues, plenamente consolidados a nivel de la doctrina y jurisprudencia internacionales.

### 2.2.3 Proporcionalidad

De manera general, puede afirmarse que este principio constituye un coto al exceso estatal respecto de las personas bajo su jurisdicción. Para Díez Ripollés, quien sigue la jurisprudencia constitucional española, se trata de “un criterio de interpretación mediante el cual se verifica si ciertas actuaciones de los poderes públicos encaminadas a la obtención de determinados fines implican un indebido grado de afección de ciertos preceptos constitucionales, singularmente de aquellos relativos a derechos fundamentales”<sup>137</sup>.

En lo que atañe al empleo de la fuerza, probablemente se trate del principio más controversial de los tres, pues supone un alto grado de subjetividad en su análisis. La proporcionalidad apunta a la estricta adecuación de los niveles de fuerza a las distintas situaciones que se pretende controlar o evitar. Requiere de parte del FEHCL un conocimiento profundo de las alternativas de fuerza que tiene a disposición, así como la habilidad para determinar –en lapsos de tiempo usualmente muy breves– aquella que más se ajusta al nivel de amenaza o resistencia percibida en función del objetivo legal que se persigue. En esa línea, May y Headley señalan que “[e]l

---

<sup>136</sup> CorteIDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), parágrafo 85. Cfr. también CorteIDH. Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Sentencia de 17 de abril de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), parágrafo 265.

<sup>137</sup> Díez Ripollés, José Luis. *Op. cit.*, p. 225.

nivel de fuerza que es admisible debe ser el resultado de considerar la totalidad de las circunstancias a las que el oficial se ve confrontado así como la percepción del oficial en relación con medios alternativos para cumplir con el objetivo legal buscado a través de la fuerza”<sup>138</sup>. Y ese es también el mensaje del artículo 5º de los PPBB, cuando alude a este principio en relación con el empleo del arma de fuego: “Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: **a)** Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga”.

Si nos imagináramos la posibilidad de representar la proporcionalidad en el empleo de la fuerza en una balanza, esta tendría que tener dos pesas de un lado y una del otro, pues en uno de los platillos tendríamos que ubicar el nivel de amenaza o resistencia junto con el objetivo legal que se persigue y en el otro el nivel de fuerza a emplear, buscando un equilibrio relativo entre estos tres componentes. De este modo, si el nivel de resistencia se corresponde con el nivel de fuerza, pero no existe un objetivo legal para el FEHCL –esto es, la ley no le manda intervenir–, la balanza se inclinará del lado de la fuerza empleada y esta deberá ser considerada desproporcional. Lo mismo ocurre si existe un objetivo legal pero el nivel de resistencia o amenaza es inferior al nivel de fuerza empleado. No obstante, podría ocurrir también que de un lado de la balanza tengamos el objetivo legal y un elevado nivel de resistencia o amenaza y que, del otro, el nivel de fuerza no alcance a “equilibrar los pesos relativos”. En este caso, pueden también generarse consecuencias en la vida o integridad del FEHCL o de terceros y corresponderá evaluar las responsabilidades del agresor, pero también del Estado, puesto que la falta de provisión de medios de empleo de la fuerza puede configurar, por omisión, la violación de derechos humanos del FEHCL o de los terceros afectados.

A nivel del sistema interamericano de derechos humanos, uno de los primeros casos en los que la CortelDH tuvo oportunidad de abordar el principio de proporcionalidad –aunque aún no de manera explícita como principio–, fue el caso Neira Alegría y otros vs. Perú. En este caso, la CortelDH analiza la proporción de la fuerza empleada

---

<sup>138</sup> May, David A. y James E. Headley. *Reasonable Use of Force by Police: Seizures, Firearms and High-Speed Chases*. Nueva York: Peter Lang Publishing, 2008, p. 48. Traducción libre del autor.

contra los internos del establecimiento penitenciario “El Frontón” –amotinados con armas de guerra– y se pronuncia respecto de la decisión del Estado de demoler un pabellón empleando cargas explosivas, lo cual causó la muerte a 92 internos: “Sin embargo (...), la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados, no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados (...)”<sup>139</sup>. En este caso, la arbitrariedad en la privación de la vida vino dada por la desproporción existente entre el volumen de fuerza empleado por el Estado y el grado de amenaza o resistencia ofrecida por los internos amotinados. Volviendo al ejemplo de la balanza, diríamos que de un lado había efectivamente un objetivo legal que cumplir, que era debelar el motín. Podemos afirmar que, de ese mismo lado de la balanza, había una seria amenaza o resistencia, pues los internos portaban armas y pertrechos de guerra. Sin embargo, del otro lado de la balanza encontramos que existió una evidente disparidad de fuerza con las cargas explosivas empleadas que, por lo demás, no permitían discriminar entre quienes representaban una amenaza y quienes no.

Ahora bien, ¿qué datos de la realidad han de ser tomados en cuenta en cada situación para determinar el grado de amenaza o resistencia y, por tanto, definir con mejor aproximación el nivel de fuerza a emplear? Sobre el particular, resulta interesante un pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos en la que se ocupa de delinear estos elementos:

[P]or un lado, [la proporcionalidad] exige que la fuerza guarde relación con las circunstancias de facto presentes, como son las características del sujeto (objeto) de la acción, ya sea individual o plural, tales como su peligrosidad, las características de su comportamiento ya conocidas y la resistencia u oposición que presente; por otro, implica un deber de guardar conformidad, no sólo con el objetivo por ejecutar, sino con aquellos otros que, en aras del respeto a los derechos de las personas, deben cuidarse en ese tipo de acciones, como son la prevención de otros o mayores brotes de ilegalidad, fuerza o violencia. Asimismo, la proporcionalidad en el uso de la fuerza pública también está referida a la elección del medio y modo utilizados para llevarla a cabo (el medio reputado

---

<sup>139</sup> CortelDH. Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, parágrafo 74.

necesario), lo que implica que debe utilizarse en la medida en que se cause el menor daño posible, tanto a los sujetos objeto de la acción como a la comunidad en general y, bajo ese parámetro, lo demás será un exceso.<sup>140</sup>

Como puede apreciarse, la Suprema Corte de Justicia de México desarrolla con más detalle el contenido de los tres “pesos de la balanza” que, como venimos mencionando, deben ser evaluados al medir la proporcionalidad en el empleo de la fuerza: **1)** nivel de resistencia o amenaza (“las características del sujeto (objeto) de la acción, ya sea individual o plural, tales como su peligrosidad, las características de su comportamiento ya conocidas y la resistencia u oposición que presente”); **2)** el objetivo legal buscado (“un deber de guardar conformidad, no sólo con el objetivo por ejecutar, sino con aquellos otros que, en aras del respeto a los derechos de las personas, deben cuidarse en ese tipo de acciones, como son la prevención de otros o mayores brotes de ilegalidad, fuerza o violencia”); y, **3)** nivel de fuerza a emplear (“la elección del medio y modo utilizados para llevarla a cabo [el medio reputado necesario], lo que implica que debe utilizarse en la medida en que se cause el menor daño posible, tanto a los sujetos objeto de la acción como a la comunidad en general y, bajo ese parámetro, lo demás será un exceso”).

En la misma línea, la CortelDH, en su sentencia del caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, ha resaltado estos elementos de la realidad que deben formar parte de la percepción y análisis del FEHCL para que pueda definir un nivel de fuerza proporcional a la resistencia o amenaza:

Para determinar la proporcionalidad del uso de la fuerza, debe evaluarse la gravedad de la situación que enfrenta el funcionario. Para ello, se debe considerar, entre otras circunstancias: *la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo; las condiciones del entorno, y los medios* de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica.<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> Estados Unidos Mexicanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010). Tesis LVII/2010. Seguridad Pública. La razonabilidad en el uso de la fuerza por parte de los cuerpos policíacos exige la verificación de su proporcionalidad. 9a. época, Pleno. S.J.F. y su Gaceta, XXXIII. Enero de 2011. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=162992&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>>.

<sup>141</sup> CortelDH. Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*. Sentencia de 27 de agosto de 2014, párrafo 136 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). *Cfr.* también CortelDH. Caso *Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Sentencia de 17 de abril de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 265.

Entonces, en el proceso de determinación de una respuesta de fuerza proporcional, el FEHCL debe tomar los datos objetivos de la realidad que confronta (entorno material y humano, comportamientos, medios, alternativas, etc.) y vincularlos –en un proceso mental necesariamente rápido– con el mandato legal que se esté buscando cumplir, lo cual debiera arrojar como resultado el nivel de fuerza más adecuado a la situación de resistencia o amenaza enfrentada. Se trata, pues, de un proceso subjetivo, en el que la percepción del FEHCL en el momento y lugar de los hechos es determinante para la decisión del nivel de fuerza a emplear.

La importancia de este principio es que, de los tres, suele ser el de consecuencias más tangibles y, en esa medida, el de más fácil verificación a *posteriori*. Por este motivo, suele ser el más relevante durante el escrutinio público, esto es, en el momento en que se determina si el accionar del FEHCL respecto de una situación concreta fue adecuado o inadecuado. Como señalan May y Headley, “[i]nternal and external reviewers, the media, and the jury will all at some point analyze whether the use of force was proportional to the threat encountered by police” y ello es así porque, según los mismos autores, “*proportionality is a logical result of fairness, propriety and justice*”<sup>142</sup>.

### 2.3 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS PARA ANALIZAR EL EMPLEO DEL ARMA DE FUEGO

Hemos visto en el Capítulo I que el empleo de la fuerza tiene una directa vinculación con los derechos humanos pertenecientes al llamado “núcleo duro” y que los instrumentos internacionales no vinculantes ya analizados permiten determinar con mayor claridad la existencia de arbitrariedad o razonabilidad en la afectación de los mismos. Cuando el análisis de la arbitrariedad se realiza concretamente respecto del uso del arma de fuego, la minuciosidad debe ser aun mayor, pues está claro que este medio es potencialmente mucho más lesivo que cualquier otro que pueda emplear el FEHCL. Es indispensable, por ello, desagregar aun más los tres principios y explorar todas sus aristas, pues la variedad de situaciones en las que el uso del arma de fuego parece justificarse es infinita.

---

<sup>142</sup> May, David A. y James E. Headley. *Op. cit.*, pp. 52-53.

### 2.3.1 La defensa de la vida: único fundamento del empleo del arma de fuego

El artículo 9° de los PPBB recoge el que probablemente sea el texto más importante de todo el documento, por su directa vinculación con el derecho humano a la vida:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, *sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.*<sup>143</sup>

Son entonces cinco los supuestos que justifican el empleo de arma de fuego. Tal como se lee en las últimas líneas del párrafo, los cinco tienen en común un marco general de defensa de la vida y la condición de agotar medidas menos extremas antes de recurrir al arma de fuego. Sin embargo, los dos primeros supuestos (defensa propia y defensa de terceros) admiten la posibilidad de emplear el arma de fuego no solo en caso de peligro de muerte, sino también de lesiones graves. En los dos siguientes (resistencia y evitar un delito grave) solo se admite el empleo del arma de fuego en caso exista una seria amenaza contra la vida o, lo que es lo mismo, un peligro de muerte. Finalmente, en el quinto supuesto (impedir una fuga) serían de aplicación el marco general (protección de una vida) así como la condición de agotar medidas menos extremas.

Una lectura detallada del citado artículo nos permite arribar a ciertas conclusiones que resultan muy relevantes al momento de analizar el comportamiento de los FEHCL en relación con el empleo del arma de fuego.

---

<sup>143</sup> PPBB, Principio 9. Énfasis agregado.

***i. Los medios con los que se amenace la vida son irrelevantes***

No existe mención alguna, en el Principio 9 de los PPBB –ni en el resto del instrumento–, a los medios con los que la vida puede ser amenazada. En otras palabras, los medios con los que un presunto infractor ponga en riesgo una vida no son determinantes para justificar en un FEHCL la necesidad de emplear el arma de fuego contra él. Los dos únicos requisitos que se exigen internacionalmente al FEHCL para que se encuentre habilitado a emplear el arma de fuego son: **1)** la constatación de una amenaza inminente de muerte o lesiones graves de cualquier persona y **2)** el agotamiento de otras medidas menos extremas –siempre que ello sea factible, como ya vimos.

Esto destierra la errónea concepción según la cual un FEHCL solo puede emplear el arma de fuego para repeler una amenaza generada con un medio de fuerza equivalente o superior. Esta interpretación, que aún hoy en día es sostenida por operadores de justicia e incluso implícitamente por altas autoridades policiales, ha conducido a situaciones donde el FEHCL ha optado por abstenerse de actuar, descuidando con ello la vida de terceros e incluso la propia y, paradójicamente, abdicando de uno de sus deberes fundamentales como FEHCL y como representante del Estado: proteger la vida. Existen innumerables ejemplos en la realidad nacional e internacional en los que la vida de las personas ha sido segada o puesta en inminente riesgo a través de armas blancas, objetos punzocortantes, contundentes e incluso a través de la sola fuerza física superior. Para Patrick y Hall, no puede existir ninguna categorización de los medios, como tampoco existe mandato alguno respecto a que ciertas armas o tácticas son más peligrosas o más susceptibles de causar daño que otras. A ello agregan una frase que resume con elocuencia la lógica que venimos explicando: “Una persona asesinada con un arma de fuego está tan muerta como aquella acuchillada hasta morir, aquella pateada hasta morir o aquella impactada con un auto y asesinada. La fuerza letal tendría que ser razonable y justificada para prevenir cualquiera de esos ejemplos”<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> Patrick, Urey W. y John C. Hall. Op. cit., p.175. Traducción libre del autor.

A modo de conclusión, el criterio que debe primar en el FEHCL en este tipo de situaciones no atiende, entonces, al “qué”, sino al “cuándo” y al “cómo”: el arma de fuego se empleará contra las personas en el momento en que estas representen una amenaza o agresión de tal magnitud o intensidad que ponga en riesgo inminente la vida de otras, independientemente del medio a través del cual dicha amenaza o agresión se concrete. Recordemos que, en el caso *Giuliani y Gaggio vs. Italia* ya citado<sup>145</sup>, la amenaza contra la vida del FEHCL vino dada por la posibilidad de que se arrojara un extintor de fuego al interior del vehículo en el que se encontraba el FEHCL que finalmente empleó su arma contra Giuliani.

***ii. El peligro contra la vida debe ser “inminente”***

Para que el empleo del arma de fuego se encuentre habilitado, el riesgo contra la vida que se pretende neutralizar debe ser inminente. Esta regla deriva del propio Principio 9, cuando establece que los FEHCL “no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de *peligro inminente* de muerte o lesiones graves”. Determinar la inminencia del peligro contra la vida es, entonces, un asunto medular, ya que de la certeza de ese análisis puede depender la protección de derechos tan fundamentales como la vida o la integridad física.

Para Patrick y Hall, “inminente” “significa simplemente que el peligro puede ocurrir en cualquier momento. No tiene por qué haber ocurrido o estar ocurriendo todavía, pero podría ocurrir en cualquier momento”<sup>146</sup>. Esto implica que el FEHCL no está en la obligación de esperar a que la amenaza contra la vida se concrete ni mucho menos a tener una certeza absoluta de que el hecho ocurrirá. Si un FEHCL percibe de los hechos y circunstancias concretas, en base a su conocimiento y experiencia, que una situación determinada representa una amenaza inminente de muerte para sí o para terceros, entonces está en la obligación de emplear el arma de fuego para detener esa amenaza. Sobre este particular, es interesante traer a colación el razonamiento de la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito de los Estados Unidos de América que, en el caso *Elliott vs. Leavitt* –en el que un sospechoso esposado apuntó con un arma a dos oficiales de policía y estos le dispararon hasta causarle la muerte–, señaló:

---

<sup>145</sup> Ver *supra*, nota 136.

<sup>146</sup> Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 64. Traducción libre del autor.

La Cuarta Enmienda no exige a los agentes de policía a esperar hasta que el sospechoso les dispare para confirmar que una seria amenaza de daño existe (...). Ningún ciudadano puede apuntar con un arma a un policía sin exponerse a trágicas consecuencias. Y ningún tribunal puede esperar que algún ser humano permanezca pasivo frente a una activa amenaza contra su vida. (...) Antes de emplear la fuerza letal, el policía debe tener fundadas razones para creer que el sospechoso representa una seria amenaza para su seguridad o la seguridad de otros. Los agentes de policía no tienen que estar absolutamente seguros de la naturaleza de la amenaza o de la intención del sospechoso de causar un daño; la Constitución no exige que tal certeza preceda al acto de autoprotección.<sup>147</sup>

De igual opinión ha sido la CEDH en *McCann y otros vs. el Reino Unido*, un caso en el que agentes del ejército británico dispararon contra tres sospechosos que, según información de inteligencia, estaban próximos a detonar un coche bomba frente a la Asamblea Legislativa de Gibraltar. La CEDH señaló que para la decisión del empleo de la fuerza potencialmente letal bastaba un riesgo “percibido como válido en el momento”, pues “[s]ostener lo contrario sería poco realista y supondría una carga para el Estado y sus funcionarios en el ejercicio de su deber, tal vez en detrimento de sus vidas y las de los demás”<sup>148</sup>.

### ***iii. El FEHCL no emplea las armas de fuego para causar la muerte necesariamente***

Debe quedar muy claro que el Principio 9 no es una norma orientada a justificar las eventuales muertes que un FEHCL pudiera causar a través del empleo de su arma de fuego. Muy por el contrario, el principio justifica el empleo del arma de fuego contra las personas con la finalidad última de proteger vidas. Siendo esto así, puede válidamente ocurrir que el FEHCL logre proteger la vida disparando a quien la amenaza sin que necesariamente le cause la muerte, en cuyo caso, esta obligación de proteger vidas se habrá cumplido igualmente, pero supondrá, además, el deber de brindar asistencia inmediata al presunto infractor herido.

---

<sup>147</sup> United States Court of Appeals. *Elliott III vs. Leavitt Md.* Nos. 96-1150, 96-1151. Fourth Circuit. Argumentado el 25 de setiembre de 1996 – 8 de noviembre de 1996. Traducción libre del autor.

<sup>148</sup> CEDH. *McCann and Others vs. The United Kingdom*. Case 17/1994/464/545. Sentencia del 5 de setiembre de 1995, párrafo 200. Traducción libre del autor.

Este enfoque ha sido también recogido por la CEDH en el caso McCann y otros vs. el Reino Unido recién citado, cuando analiza las situaciones en las que la privación de la vida no se considera contraria al derecho a la vida reconocido en el artículo 2 del CEPDLF: “El texto del Artículo 2, leído integralmente, demuestra que el párrafo 2 (art. 2-2) no define casos en los que está permitido matar a un individuo intencionalmente, sino que describe situaciones en la cuales está permitido ‘usar la fuerza’, lo cual puede derivar, como consecuencia no intencional, en la privación de la vida”<sup>149</sup>.

En el caso Giuliani y Gaggio vs. Italia, la CEDH aplica este razonamiento al caso concreto, describiendo con detalle la situación enfrentada entre los carabinieri y los manifestantes violentos, dentro de los que se encontraba Giuliani. Así, la CEDH inicia señalando que se trataba de una situación extremadamente tensa en la que la víctima mortal (Carlo Giuliani) decidió levantar un extintor de incendios que se encontraba en el suelo y lo llevó a la altura del pecho con la aparente intención de lanzarlo a los ocupantes del vehículo. La CEDH añade que esta acción pudo razonablemente haber sido interpretada por el FEHCL como una indicación de que, a pesar de sus gritos de advertencia y del hecho de haber mostrado su arma, el ataque contra el jeep en el que se encontraba no iba a cesar o disminuir en intensidad. Agrega que la gran mayoría de los manifestantes continuaba también con la agresión, lo cual solo pudo haber incrementado la percepción del FEHCL de que su vida estaba en riesgo<sup>150</sup>. En opinión de la Corte, esto sirvió como justificación para recurrir a medios potencialmente letales de defensa, tales como los disparos, lo cuales resultaron razonables, independientemente de sus posteriores consecuencias:

Teniendo en cuenta que, a pesar de sus advertencias, los manifestantes persistían en su ataque y que el peligro que enfrentaba –en particular, un probable segundo intento de arrojarle un extintor de fuego– era inminente, M.P. podía solo disparar, con el fin de defenderse, a través del estrecho espacio entre la rueda de repuesto y el techo del jeep. El hecho de que tal disparo efectuado por ese espacio expusiera a riesgo de lesiones a alguno de los agresores, o incluso causarle la muerte, como lamentablemente fue el caso, no significa en sí mismo que la acción defensiva fuera excesiva o desproporcionada.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> *Ibid.*, párrafo 148. Traducción libre del autor.

<sup>150</sup> *Cfr.* CEDH. Case of Giuliani and Gaggio vs. Italy (Grand Chamber), párrafo 191.

<sup>151</sup> *Ibid.*, párrafo 193. Traducción libre del autor.

La lógica detrás del recurso por parte de un FEHCL a una fuerza potencialmente letal, como lo es el arma de fuego, la expresan muy bien May y Headley:

*Officers employ the use of force to stop aggressive or noncompliant behavior. Put differently, law enforcement officers are not trained to shoot to kill; rather officers are trained to stop the threatening behavior. If officers use force, including deadly force, to compel compliance, then after danger has subsided and it is safe to do so, officers should render and summon aid within a reasonable time to the subject or subjects of the officer's use of force.*<sup>152</sup>

Ese ha sido también el sentido en el que se han pronunciado los manuales de derechos humanos y función policial aprobados en la región andina:

Cuando el/la Policía dispara su arma en cumplimiento de su deber, no lo hace para advertir, asustar, herir o desarmar; lo hace para interrumpir de inmediato una agresión en contra de su vida o la de terceros. El objetivo es lograr que el agresor cese su ataque de manera inmediata. El disparo de arma de fuego en estas circunstancias puede resultar letal, entre otras, por las características del arma utilizada (o tipo de munición), por la región del cuerpo en la que éste impacta o por la capacidad de resistencia física de la persona afectada. Esto quiere decir que la letalidad no es necesariamente consecuencia de una intención deliberada del/de la Policía.<sup>153</sup>

#### ***iv. “Uso intencional de armas letales” vs. “uso de armas de fuego con intención letal”***

Ni la doctrina ni la jurisprudencia internacional han reparado en la sustancial diferencia que existe en la última frase del Principio Básico 9, dependiendo de si se trata de la versión en español o de las versiones en inglés o en francés. La frase en cuestión en español señala: “En cualquier caso, sólo se podrá hacer *uso intencional de armas letales* cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida” (énfasis agregado). Ella no dejaría dudas en relación a que cualquier uso intencional del arma

---

<sup>152</sup> May, David A. y James E. Headley. *Op. cit.*, p. 48. Énfasis agregado.

<sup>153</sup> Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). *Op. cit.*, p. 228. En el mismo sentido, *cf.* Ministerio del Interior (Perú). *Op. cit.*, p. 70; Policía Nacional de Bolivia. *Op. cit.*, p. 106.

letal debe tener como fin último la protección de una vida; sin embargo, no es del todo así. En efecto, cabría analizar si este párrafo, al hablar genéricamente de “armas letales”, autoriza el empleo de otro tipo de armas –distintas del arma de fuego– que también tienen una potencialidad letal. Lo segundo que cabría preguntarse es si puede existir algún uso “no intencional” de un arma letal como para que la precisión “uso intencional” tenga sentido. Pero, asumiendo que el precepto se dirige únicamente al empleo de arma de fuego y que no existe posibilidad de un uso no intencional, lo que queda claro de la lectura de esta frase es que no se admite ningún empleo de arma letal que no tenga como fin directo la protección de una vida.

Por su parte, la versión en inglés señala: *“In any event, intentional lethal use of firearms may only be made when strictly unavoidable in order to protect life”* (“En cualquier caso, el uso de armas de fuego intencionalmente letal solo puede efectuarse cuando sea estrictamente inevitable para proteger la vida”, énfasis agregado). Y la versión francesa va en la misma línea: *“Quoi qu’il en soit, ils ne recourront intentionnellement à l’usage meurtrier d’armes à feu que si cela est absolument inévitable pour protéger des vies humaines”* (“En todo caso, recurrirán intencionalmente al uso letal de armas de fuego solamente si es absolutamente inevitable para proteger vidas humanas”, énfasis agregado). Las redacciones en inglés y en francés coinciden en dos aspectos: **1)** la regla se dirige al empleo de armas de fuego y no a cualquier otra arma que pueda tener la cualidad de ser “letal”, **2)** lo que es letal es la intención y no así el arma.

Esta sutil diferencia entre las versiones en español y en inglés y francés (arma letal vs. intención letal) tiene, sin embargo, consecuencias diametralmente opuestas sobre el derecho humano a la vida y a la integridad de las personas, pues en un caso (texto en español) la regla resulta ser bastante restrictiva en cuanto al empleo del arma de fuego y en los otros (textos en inglés y francés) se admitirían variantes para el empleo del arma de fuego. Demostraremos las diferencias de modo más gráfico:

## Caso hipotético

Un presunto infractor de la ley arrebató a una mujer su cartera y emprende la huida.

### *Interpretación según la versión en español*

(**PPBB 9:** “En cualquier caso, sólo se podrá hacer *uso intencional de armas letales* cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”).

El FEHCL no podría utilizar su arma de fuego. Al no existir una vida que proteger, el “uso intencional del arma letal” no estaría justificado.

### *Interpretación según las versiones en inglés y francés*

(**PPBB 9:** “*In any event, intentional lethal use of firearms may only be made when strictly unavoidable in order to protect life*”).

El FEHCL podría emplear su arma de fuego. Luego de intentadas otras alternativas y de que estas resulten ineficaces para el logro del objetivo legal, el FEHCL podría efectuar disparos disuasivos (de advertencia, al aire) o incluso procurar impactar en zonas no vitales del cuerpo. Ya que la norma precisa que sólo el uso del arma de fuego “con intención letal” debe hacerse en defensa de una vida, sería factible afirmar, *contrariu sensu*, que aquellos usos del arma de fuego que no tengan la intención de causar la muerte podrían efectuarse contra un presunto infractor que no amenaza la vida de una persona.

Ahora bien, ¿qué implica un uso del arma de fuego con intención letal?, ¿alude a la distancia a la que se dispara o a la zona del cuerpo a la que se apunta?, ¿alude al número de disparos o al calibre de la bala? La indefinición y ambigüedad del fraseo resulta en extremo riesgosa dadas las posibles consecuencias que implica el empleo de este máximo nivel de fuerza. En tal sentido, más allá de tratarse del idioma aplicable al contexto latinoamericano, el texto del Principio 9 debería ser considerado según el tenor de la versión en español, por resultar esta más razonable y coherente con el respeto de los derechos humanos a la vida e integridad física, toda vez que asegura una interpretación restrictiva frente a una posibilidad de daños graves a derechos esenciales; expresa la vigencia del principio hermenéutico pro hominem y reafirma la absoluta excepcionalidad de una medida tan extrema como el recurso al arma de fuego.

### 2.3.2 El criterio de la razonabilidad subjetiva (honesto creencia)

Hemos visto que, en la decisión del empleo del arma de fuego, no puede exigirse a un FEHCL que tenga absoluta certeza de lo que va a ocurrir. La prevención es un rol esencial de su función y es más esencial aun si se trata de evitar la comisión de atentados contra la vida o la integridad de las personas. Siendo esto así, un FEHCL no puede simplemente esperar a ver cómo se desenvuelven los hechos y los eventuales daños –que podrían ser incluso irreparables– para, una vez concretados estos, actuar; debe basar sus decisiones en lo que la doctrina y la jurisprudencia internacional denominan una “razonable creencia” u “honesto creencia” de aquello que está a punto de ocurrir.

El criterio de la razonabilidad subjetiva es un estándar dirigido al FEHCL y a su proceso interno de toma de decisiones; el FEHCL debe tener muy en claro que frente a situaciones extremas, en las que la vida o la integridad de las personas se encuentra en inminente riesgo, bastará su honesto percepción o creencia de que tal riesgo se concretará para que esté habilitado a emplear el arma de fuego. No es, por tanto, un estándar para evaluar a posteriori la legitimidad o razonabilidad de su proceder, pues este es más bien el criterio de la “razonabilidad objetiva” que veremos más adelante.

El criterio de la razonabilidad subjetiva es una expresión más de la necesidad de encontrar un balance entre el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas y la garantía de orden y seguridad. Acude en salvaguarda de los FEHCL y de la labor que realizan por la sociedad, evitando que serias amenazas contra sí o contra terceros se concreten solo por evitar afectar los derechos esenciales del presunto infractor. Es por ello que ha sido reconocido por la propia CEDH en un caso ya citado que bien podría considerarse el principal precedente jurisprudencial europeo en materia de uso de la fuerza y derechos humanos:

[La Corte] considera que el uso de la fuerza por agentes del Estado en la búsqueda de uno de los objetivos del párrafo 2 del Artículo 2 de la Convención puede estar justificada con arreglo a esta disposición cuando se basa en una *honesto creencia percibida como válida en el momento*, debido a buenas razones, pero que

posteriormente resulta ser equivocada. *Sostener lo contrario sería poco realista y supondría una carga para el Estado y sus funcionarios en el ejercicio de su deber, tal vez en detrimento de sus vidas y las de los demás.*<sup>154</sup>

Basta entonces una presunción válida y honesta de que el riesgo contra la propia vida o la de terceros podría concretarse para justificar el empleo del arma de fuego. En términos sencillos, no es compatible con el respeto al derecho a la vida que un FEHCL tenga que exponer innecesariamente su vida o la de terceros esperando la concreción de la agresión letal para recién encontrarse habilitado a emplear el arma de fuego.

Este razonamiento es propio también del derecho penal interno de los Estados. En efecto, al desglosar los componentes de la legítima defensa, el mismo principio doctrinal es manejado: “La necesidad de la defensa debe valorarse siempre *ex ante* y no *ex post*, es decir desde el punto de vista del sujeto en el momento en que se defiende. Quien dispara sobre el que le apunta se defiende legítimamente aunque después se compruebe que el agresor le apuntaba con un arma descargada”<sup>155</sup>.

Ahora bien, May y Headley señalan que si el análisis subjetivo fuera lo único que se necesitara para determinar la razonabilidad del empleo del arma de fuego, entonces todo empleo de la fuerza potencialmente letal por parte de los FEHCL sería apropiado; bastaría con que este afirme que actuó en base a su creencia de que el riesgo existía. Agregan que esto podría otorgar una “licencia” para usar la fuerza potencialmente letal en cualquier circunstancia en que un FEHCL subjetivamente sienta que ello es apropiado. De este modo, concluyen que el estándar subjetivo por sí solo, a pesar de su importancia, es problemático y puede llevar a resultados injustos o inapropiados<sup>156</sup>. Su complemento es el estándar de la razonabilidad objetiva.

---

<sup>154</sup> CEDH. *McCann and Others vs. United Kingdom*, parágrafo 200. Traducción libre, énfasis agregado.

<sup>155</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Op. cit.*, p. 616.

<sup>156</sup> *Cfr.* May, David A. y James E. Headley. *Op. cit.*, p. 51.

### 2.3.3 El criterio de la razonabilidad objetiva

La razonabilidad objetiva requiere la evaluación ex post de una tercera parte, quien se preguntará lo que un “FEHCL hipotético y razonable” hubiera considerado apropiado en las mismas circunstancias particulares<sup>157</sup>. Es un estándar de evaluación de la actuación del FEHCL mucho más exigente, pues no asume necesariamente que el FEHCL actuó correctamente, sino que contrasta su actuación con un parámetro abstracto que pretende reflejar lo que se esperaría de un agente de la ley en la misma escena y frente a los mismos hechos y circunstancias.

El principio tiene su origen en el *certiorari* de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América respecto del caso *Graham vs. Connor*<sup>158</sup>. La Corte, analizando el caso a la luz de la Cuarta Enmienda a la Constitución de EEUU – que protege a los ciudadanos contra aprehensiones no razonables–, inicia sus reflexiones estableciendo un principio sobre el que se ha venido insistiendo a lo largo de este trabajo: la necesidad de encontrar un equilibrio entre los intereses ciudadanos y los del Estado: “Determinar si la fuerza usada para efectuar una captura específica es ‘razonable’ bajo la Cuarta Enmienda requiere un cuidadoso balance entre ‘la naturaleza y calidad de la intromisión en los intereses protegidos por la Cuarta Enmienda’ y los intereses gubernamentales en juego”<sup>159</sup>. Esta necesidad de balance entre los intereses en juego obliga a la Corte Suprema de Estados Unidos a establecer que en el análisis de toda alegación de uso excesivo de fuerza –incluso de

---

<sup>157</sup> *Cfr. ibid.*, p. 50.

<sup>158</sup> Los hechos: El demandante Graham, diabético, le pidió a su amigo, Berry, que lo llevara a una tienda a comprar jugo de naranja para contrarrestar una reacción a la insulina. Al entrar en la tienda y ver el número de personas por delante de él, Graham salió corriendo y le pidió a Berry que lo llevara a la casa de un amigo. El demandado Connor, un oficial de policía de la ciudad, sospechó al ver a Graham entrar y salir rápidamente de la tienda, decidió seguir el vehículo de Berry y ordenó que se detuvieran para realizar una investigación, pidiendo a su colega que acudiera a la tienda para averiguar que no hubiera ocurrido nada irregular en ella. Los agentes de policía esposaron a Graham e ignoraron los intentos de explicar la afección y reacción de Graham. Durante los hechos, Graham sufrió múltiples lesiones. Fue puesto en libertad cuando Connor supo que no había ocurrido nada en la tienda. Graham presentó una demanda en el Tribunal de Distrito alegando que habían usado fuerza excesiva en el arresto en violación de los “derechos garantizados en la Constitución de los Estados Unidos”. *Cfr.*, United States Supreme Court. *Graham vs. Connor*. 490 U.S. 386 (1989). No. 87-6571. *Certiorari* to the United States Court Of Appeals For The Fourth Circuit.

<sup>159</sup> *Ibid.* Traducción libre del autor.

la fuerza potencialmente letal– es necesario reservar cierto grado de flexibilidad. Esta flexibilidad viene dada por el estándar de la razonabilidad objetiva.

Que una acción del agente de la ley sea *razonable* significa que “debe juzgarse desde el punto de vista de un oficial razonable en la escena, y no con una visión retrospectiva 20/20”<sup>160</sup>. Como resulta evidente, una vez consumados los hechos e investigadas cada una de las circunstancias que rodearon el empleo de la fuerza, es mucho más sencillo para el juzgador –administrativo o penal– determinar cuál debió ser la mejor forma de proceder del FEHCL; sin embargo, ese modo de evaluar los hechos –prolongado, reflexivo y bien informado– no puede resultar, como veremos más adelante, exigible a un FEHCL que debe tomar decisiones inmediatas, con escasa información y en contextos usualmente tensos, violentos o riesgosos. Por ello es que Patrick y Hall resaltan que la Constitución de EEUU no requiere que los agentes de la ley actúen siempre “con la razón” o “correctamente”, sino simplemente que lo hagan del modo en que resultaría “razonable” dadas las circunstancias<sup>161</sup>.

Así, por ejemplo, en el caso *Sherrod vs. Berry*, un oficial de policía disparó y mató a un individuo dentro de un vehículo que había sido perseguido y detenido luego de una alerta de robo en una tienda. Al aproximarse el oficial Berry al vehículo, el sospechoso hizo un rápido movimiento con sus manos hacia el interior de su abrigo, lo que fue interpretado por Berry como un intento de desenfundar un arma, frente a lo cual le disparó. Las pruebas demostraron que no existía arma alguna en el vehículo ni en el sospechoso. La Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito de los EEUU estableció:

Quando un jurado mide la razonabilidad objetiva de la acción de un oficial, debe ponerse en sus zapatos y juzgar la razonabilidad de sus acciones basado en la información que él poseía y en el razonamiento que él empleó para responder a esa situación. (...) El conocimiento de hechos y circunstancias obtenido después del hecho (que el sospechoso estaba desarmado) no tiene lugar en un adecuado análisis post-hoc respecto de la razonabilidad de la evaluación del agente efectuado por parte del tribunal de primera instancia o del jurado.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> *Ibid.* Traducción libre del autor.

<sup>161</sup> *Cfr.* Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 47.

<sup>162</sup> United States Court of Appeals, *Sherrod vs. Berry*. 856 F.2d 802. Seventh Circuit. Decidido el 22 de agosto de 1988. Traducción libre del autor.

La Suprema Corte estadounidense añade que el test de la razonabilidad no puede ser objeto “de una definición precisa o de una aplicación mecánica”. En esa línea, Patrick y Hall critican las pretensiones de algunas instituciones de la ley de establecer reglas precisas de empleo de la fuerza que puedan ser aprendidas y aplicadas “de modo irreflexivo y mecánico” por los FEHCL así como evaluadas administrativamente del mismo modo. Estas pretensiones son consideradas por los autores como “indeseables e irrealizables”, debido a que son frecuentemente contradichas por la amplia gama de variantes que pueden presentarse en los encuentros entre los agentes de la ley y los presuntos criminales. Concluyen que “un error de buena fe por parte de un FEHCL puede claramente ser una equivocación, pero aun así seguir siendo un acto razonable”<sup>163</sup>.

En suma, que la razonabilidad del agente de la ley sea *objetiva* implica que su acción debe ser juzgada “a la luz de los hechos y circunstancias que enfrenta, sin tener en cuenta su intención o motivación subyacente”, a lo que se añade que debe tenerse en cuenta elementos fácticos tales como “la gravedad del delito de que se trata, si el sospechoso representa una amenaza inmediata para la seguridad de los funcionarios u otras personas y si se resiste activamente a la detención o intenta evadir el arresto mediante fuga”<sup>164</sup>.

### 2.3.4 El criterio del análisis integral del caso

Una de las obligaciones esenciales de los Estados en materia de derechos humanos respecto de los individuos sometidos a su jurisdicción es la de “garantizar” el pleno ejercicio de estos derechos. Lograr ello supone no solo abstenerse de emplear el poder público de modo arbitrario en contra de las personas, sino, fundamentalmente, adoptar medidas positivas orientadas a prevenir, investigar y sancionar los eventuales excesos en los que el propio Estado pueda incurrir. Así lo ha señalado la CorteIDH en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*: “Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de *organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las*

---

<sup>163</sup> Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 47. Traducción libre del autor.

<sup>164</sup> United States Supreme Court. *Graham vs. Connor*. Traducción libre del autor.

*estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*<sup>165</sup>.

Adicionalmente, es sabido que en el ámbito del DIDH el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos, aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno<sup>166</sup>. La CorteIDH considera en este aspecto que “[I]o decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos (...) ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado (...) en defecto de toda prevención o impunemente”<sup>167</sup>.

Ahora bien, si el Estado tiene el deber no solo de abstenerse de violar derechos humanos, sino también de prevenir tales violaciones y si esta obligación se verifica a través de actos concretos de sus agentes oficiales, entonces corresponde a los entes nacionales y supranacionales que juzgan dichas violaciones analizar no solo los hechos que constituyen la afectación en sí misma, sino también los actos u omisiones que influyeron o determinaron que tal afectación se concrete. En lo que respecta al empleo del arma de fuego y su relación con el derecho humano a la vida, así lo ha establecido la CEDH:

En consonancia con la importancia de esta disposición (art. 2) en una sociedad democrática, la Corte debe, al hacer su evaluación, someter las privaciones de la vida al más cuidadoso escrutinio, especialmente cuando la fuerza letal se utiliza deliberadamente, teniendo en cuenta no solo las acciones de los agentes del Estado que realmente administran la fuerza, sino también todas las circunstancias que las rodean, incluidas cuestiones como la planificación y el control de las acciones objeto de examen.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, parágrafo 166. Énfasis agregado.

<sup>166</sup> *Cfr. ibid.*, parágrafo 170.

<sup>167</sup> *Ibid.*, parágrafo 173.

<sup>168</sup> CEDH. McCann and Others vs. The United Kingdom, parágrafo 150. Traducción libre del autor.

Más recientemente, en el caso *Makaratzis vs. Grecia*, la CEDH tuvo oportunidad de evaluar la realización de disparos policiales a un vehículo que había cruzado una luz roja y desobedeció las órdenes de detenerse. El vehículo recibió 16 impactos de bala y el conductor resultó con varias heridas graves, pero no perdió la vida. Pese a que el individuo no falleció, la CEDH analizó los hechos desde el deber de garantía respecto del derecho humano a la vida y concluyó:

La primera frase del artículo 2 § 1 obliga al Estado no solo a abstenerse de privar intencional e ilegalmente de la vida, *sino también a tomar las medidas apropiadas* dentro de su ordenamiento jurídico interno para salvaguardar la vida de las personas dentro de su jurisdicción (ver *Kılıç vs. Turquía*, No. 22492/93, §62, CEDH 2000-III). Esto implica un deber primordial del Estado de garantizar el derecho a la vida *mediante el establecimiento de un marco jurídico y administrativo adecuado para disuadir la comisión de delitos contra la persona, respaldado por la maquinaria policial para la prevención, represión y sanción de las infracciones de tales disposiciones*.<sup>169</sup>

La CEDH entonces encontró responsabilidad en el Estado griego en relación con el derecho a la vida, únicamente respecto de su deber de garantía; esto es, no por la acción misma de los disparos de los FEHCL, sino por no haber prevenido los hechos a través de un marco normativo legal y administrativo claro que estableciera las específicas circunstancias y forma en la que la fuerza y las armas de fuego debían ser empleadas, permitiendo a sus funcionarios planificar y organizar adecuadamente la operación<sup>170</sup>. Por su parte, la CortelDH ha añadido que “durante el desarrollo de un evento de despliegue de la autoridad, los agentes estatales, en la medida de lo posible, deben realizar una evaluación de la situación y un plan de acción previo a su intervención”<sup>171</sup>.

En suma, es posible afirmar que el criterio del análisis integral del caso exige a los Estados una supervisión administrativa y judicial exhaustiva y completa, no solo respecto del acto mismo del recurso a la fuerza potencialmente letal –para determinar

---

<sup>169</sup> CEDH. *Case of Makaratzis vs. Greece*, parágrafo 57. Traducción libre del autor, énfasis agregado.

<sup>170</sup> *Cfr. ibid.*, párrafos 57-59.

<sup>171</sup> CortelDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, parágrafo 84.

si esta fue arbitraria–, sino también de todos los elementos normativos, fácticos y técnicos previos que pudieron determinar o influir en el modo en que tal fuerza fue empleada. Estos elementos normativos, fácticos y técnicos, que pueden presentarse en las etapas de planificación y organización de las operaciones para hacer cumplir la ley, pueden ser la causa sine qua non del exceso y la arbitrariedad y, por ende, de la violación de derechos humanos como la integridad o la vida.

### **2.3.5 Decisiones en “fracciones de segundo”: el deber de evaluar la actuación del FEHCL desde las particulares circunstancias de la situación enfrentada**

Hemos visto a lo largo de este trabajo que el empleo del arma de fuego es el más elevado nivel de fuerza del que dispone un FEHCL y que se trata de una medida absolutamente excepcional cuya justificación debe encontrarse claramente delimitada por ley. Vimos también que para que este recurso se encuentre justificado debe existir una amenaza o agresión inminente contra la vida propia o la de terceros. Ahora bien, suele ocurrir en la práctica administrativa y judicial que, al analizar procedimientos en los que el arma de fuego fue empleada por un FEHCL y en los que se causó lesiones o muerte, los órganos investigativos y decisores concluyen al respecto “que otras opciones pudieron utilizarse”, “que se debió procurar impactar en zonas no vitales del cuerpo” o incluso “que el arma de fuego no fue estrictamente el último recurso”. Los argumentos para arribar a este tipo de conclusiones son que un FEHCL es un profesional perito en el empleo de la fuerza; que posee la capacitación, entrenamiento y equipamiento para emplear la fuerza potencialmente letal con mayor destreza y, por tanto, con menores consecuencias para la ciudadanía.

Estos razonamientos no dejan de tener justificación y coherencia, pues el Estado (y sus funcionarios) operan por y para la defensa y desarrollo de la personalidad humana, no al contrario. Sin embargo, existe un límite: la necesidad de comprender que un FEHCL, como cualquier otro ciudadano, tiene *el derecho* de actuar en defensa de su propia integridad y vida, pero además tiene el deber de actuar en defensa de la vida e integridad de terceros. Ningún Estado democrático puede pretender que la vida de sus ciudadanos –en este caso militares y policías– se exponga innecesariamente hasta la muerte por cautelar otra. Y es con ese razonamiento que tanto la jurisprudencia

de la CEDH como la de la Corte Suprema de los EEUU han establecido un criterio de supervisión de los procedimientos de los FEHCL que consiste en analizar el caso “desde la perspectiva del propio agente” al momento de determinar la razonabilidad de empleo de la fuerza potencialmente letal.

Sobre el particular, la CEDH, en el caso *Giuliani y Gaggio vs. Italia* (en el que, como ya vimos, un carabiniere se vio confrontado a un ataque contra el vehículo en el que viajaba), señaló: “Cuando ha de examinar si el uso de la fuerza letal estaba legitimado, la Corte, desligada de los eventos en cuestión, no puede sustituir su propia evaluación de la situación por la de un oficial que estaba obligado a reaccionar en el calor del momento, para evitar un peligro contra su vida honestamente percibido”<sup>172</sup>. Como ya se ha visto, no resulta lo mismo decidir en instantes respecto de la vida y la muerte de un ser humano que analizar esta decisión con todo detenimiento y con mayores elementos de juicio proporcionados por las investigaciones posteriores (ver *supra*, 2.3.3, “El criterio de la razonabilidad objetiva”). Es por ello que el mensaje de la CEDH en este aspecto es que, en los asuntos que involucran el empleo del arma de fuego y la potencial afectación de derechos humanos, es indispensable, para una decisión equilibrada y justa, colocarse hipotéticamente en la posición y perspectiva de quien tomó una decisión y se vio afectado por la gravedad de las circunstancias.

En el caso de la Suprema Corte de los EEUU, el razonamiento de este tribunal puso énfasis en las apremiantes situaciones que debe enfrentar un FEHCL y en el hecho que deben tomar decisiones de empleo de la fuerza en lapsos de tiempo brevísimos: “El cálculo de razonabilidad debe tomar (...) en cuenta el hecho de que los policías se ven obligados a hacer juicios en fracciones de segundo –en circunstancias que son tensas, inciertas y en rápida evolución– acerca de la cantidad de fuerza que es necesaria en una situación particular”<sup>173</sup>. Y otro interesante pronunciamiento es el que emite la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito de Estados Unidos en el caso ya citado de *Elliott vs. Leavitt*, donde el tribunal aprovecha para resaltar las diferencias de análisis que pueden existir entre quien confronta el evento riesgoso y quien lo juzga posteriormente. Recordemos que en este caso dos oficiales que se

---

<sup>172</sup> CEDH. Case of *Giuliani and Gaggio vs. Italy* (Grand Chamber), párrafo 179. Traducción libre del autor.

<sup>173</sup> United States Supreme Court. *Graham vs. Connor*. Traducción libre del autor.

encontraban fuera del vehículo policial vieron que el detenido que tenían dentro del mismo les apuntaba con un arma desde el interior, motivo por el cual le dispararon hasta causarle la muerte. La Corte de Distrito (primera instancia) había sugerido que los oficiales pudieron escapar de la escena en lugar de dispararle al individuo. La Corte de Apelaciones, enmendando este criterio, estableció que “[e]l comentario de la Corte [de Distrito] de que los oficiales pudieron haberse alejado del vehículo es, desafortunadamente, una reflexiva sugerencia más ‘desde la paz de su sala de juzgamiento’ que desde una amenazante y peligrosa situación en la calle”<sup>174</sup>.

Exigir entonces a un FEHCL que enfrenta una grave e inminente amenaza contra su vida o la de terceros que considere obligatoriamente alternativas menos lesivas o que emplee el arma de fuego indefectiblemente como último recurso, resulta contrario a principios esenciales de un estado de derecho, además de peligroso. Resulta contrario a principios del estado de derecho, pues a ningún ciudadano puede menoscabársele el natural derecho a la propia defensa –y, en el caso de los FEHCL, tampoco el deber de defender a terceros. Resulta peligroso, porque impone al FEHCL un proceso mental de evaluación y toma de decisión que necesariamente consumirá tiempo valioso en circunstancias urgentísimas de amenaza inminente contra la vida propia y de terceros, tiempo que puede marcar la diferencia entre la neutralización de la amenaza o la pérdida de la vida propia o ajena<sup>175</sup>. En el mismo sentido se pronuncia Iglesias Río cuando analiza las dificultades que se pueden presentar al intentar cumplir con el principio de “menor lesividad” en el empleo del arma de fuego: “Ha de tenerse en cuenta que, normalmente, la configuración de una situación de necesidad se caracteriza por notas de imprevisión, alteración, nerviosismo, proximidad física con el agresor o falta de tiempo material para una elección tranquila del medio defensivo más razonable y cuidadoso para repeler el ataque”<sup>176</sup>.

La perspectiva del análisis ex-post del empleo del arma de fuego, por tanto, debe procurar ser cercana y real, no lejana e ideal. La ausencia de una auténtica comprensión de las circunstancias y riesgos particulares que estos casos suponen

---

<sup>174</sup> United States Court of Appeals. *Elliott Iii vs. Leavitt Md.* Traducción libre del autor.

<sup>175</sup> *Cfr.* Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, pp. 49-50.

<sup>176</sup> Iglesias Río, Miguel Ángel. *Op. cit.*, p. 208.

puede derivar en decisiones administrativas y penales arbitrarias, y estas, a la larga, favorecer un desbalance en la vigencia de otros muchos derechos fundamentales que la sociedad valora.

A modo de conclusión del presente capítulo, podría decirse que la doctrina y la jurisprudencia internacional han enriquecido el alcance de los instrumentos internacionales que orientan el accionar de los FEHCL en materia de empleo de la fuerza. Su aporte radica en la mayor contundencia de sus argumentos, los mismos que, tanto desde la perspectiva jurídica como de la perspectiva casuística, aportan un plus a lo propuesto por los citados instrumentos.

Se cuenta ahora con fundamentos que tienen mayor relevancia en la esfera jurídica interna, pues ya no se trata únicamente de instrumentos cuya exigibilidad al interior de los estados sea discutible, sino que hoy en día se puede recurrir a pronunciamientos internacionales que obligan a los Estados parte de los principales convenios sobre derechos humanos. Se cuenta también con un mayor conocimiento de la doctrina internacional en base a la casuística analizada, lo cual permite comprender de mejor manera los alcances de los principios recogidos positivamente.

Corresponde ahora corroborar la utilidad de estos principios y criterios en situaciones tipo, por lo demás complejas y controversiales, que se presentan con frecuencia en las operaciones destinadas a hacer cumplir la ley. Este será el principal objetivo del Capítulo III.



# **CAPÍTULO III**

**Análisis técnico y  
normativo del empleo  
del arma de fuego  
en situaciones-tipo reales**





Los capítulos precedentes han procurado apuntalar la premisa de que el Estado tiene, a través de sus FEHCL, la obligación de garantizar el orden y la seguridad de la sociedad y que, en la búsqueda de tal objetivo, resulta conforme con normas nacionales e internacionales que, de ser necesario, recurra a la fuerza en todos sus niveles, inclusive el potencialmente letal. Hemos afirmado, asimismo, que el empleo de un arma de fuego por parte de un FEHCL puede incluso causar la muerte a una persona sin que ello suponga necesariamente infracciones al DIDH, siempre que, en tal empleo, medie la razonabilidad o, dicho en otros términos, no exista arbitrariedad. Se ha intentado, en suma, remarcar la necesidad de encontrar un punto de equilibrio en el empleo de la fuerza que reduzca al mínimo los excesos pero que, a la vez, garantice el respeto a la ley, requisito fundamental de cualquier sociedad democrática que aspire a su pleno desarrollo en un entorno de convivencia pacífica.

Somos conscientes, sin embargo, de que el análisis y las reflexiones precedentes resultan aún insuficientes para comprender en toda su magnitud las implicancias técnicas y jurídicas del recurso al arma de fuego por parte de los FEHCL. En tal sentido, una primera intención de este Capítulo es afirmar que, en materia del uso de arma de fuego, las situaciones rara vez pueden ser analizadas en términos absolutos de “blanco o negro”, toda vez que la escala de “grises” derivada de las circunstancias de cada caso es bastante amplia. Así pues, resulta necesario comprender que existirán circunstancias en las que es posible y válido que la fuerza pública emplee la fuerza potencialmente letal contra las personas, sin que ello implique necesariamente la violación de sus derechos humanos. Pero, claro está, resulta también esencial comprender los límites de tal empleo, de modo tal que la fuerza pública y los operadores de justicia manejen con mayor certidumbre los supuestos que lindan con la arbitrariedad.

La mejor manera de aproximarnos a la aplicación de los criterios y estándares presentados en el capítulo precedente es mediante el estudio de situaciones emblemáticas en las que, por lo general, resulta controversial, o por lo menos complicado, determinar si las consecuencias derivadas del empleo del arma de fuego califican como violación de los derechos humanos.

Demás está señalar que en este Capítulo no se pretende agotar la inmensa gama de situaciones de empleo de arma de fuego en las que un FEHCL podría verse involucrado; sin embargo, podría considerarse que expone las “categorías más recurrentes”. En todas estas, el análisis se centrará en el procedimiento de empleo del arma de fuego, buscando, en primer lugar, desterrar la actual creencia de que el “irrestringido respeto a los derechos humanos” exige abstenerse de emplear el arma de fuego y, en segundo lugar, procurando facilitar herramientas jurídico-fácticas para la mejor comprensión de toda esa inmensa gama de grises que puede presentarse cuando un FEHCL emplea su arma de fuego.

Finalmente, es pertinente advertir al lector que todas las categorías que se describen a continuación suscitan actualmente interesantes debates en torno a su razonabilidad, tanto en espacios académicos como operacionales, y que no existe uniformidad doctrinal, jurisprudencial ni técnica en cuanto a las mismas. En ello justamente radica el aporte de este trabajo: proporcionar al lector elementos objetivos de análisis que permitan aproximarse a estos y otros muchos tipos de caso a través de un prisma realista, objetivo y encuadrado en estándares internacionales. Se busca, en suma, más que proporcionar fórmulas absolutas, sistematizar los criterios existentes para favorecer la toma de decisiones –tanto jurídicas como operativas– en asuntos siempre discutibles y controversiales, como son aquellos donde la vida o la integridad de las personas están en juego.

### 3.1 DISPAROS DE ADVERTENCIA

También llamados disparos “disuasivos” o “intimidatorios”, los disparos de advertencia efectuados por parte de los FEHCL han tenido tradicionalmente dos finalidades: **1)** evitar la consumación de un delito y/o **2)** impedir la fuga de un presunto delincuente. Si bien es cierto que en muchos casos este tipo de disparos –efectuado por un FEHCL– ha cumplido con su cometido de evitar determinado peligro o amenaza contra la sociedad, no es menos cierto que son incontables los ejemplos en los que estos mismos disparos han terminado impactando en personas inocentes, causándoles serias lesiones o incluso la muerte. Cuando, como producto de un disparo de advertencia, se logra evitar un mal para la sociedad sin afectar a

terceros, el resultado es elogiado sin prestar mayor atención a las particularidades del procedimiento seguido; por el contrario, si el disparo de advertencia afecta la integridad física o la vida de terceros inocentes, el procedimiento—ahora sí— se vuelve el eje central del escrutinio público (mediático, administrativo y judicial).

Pero, ¿será acaso que un procedimiento o protocolo de actuación puede considerarse válido en función de sus resultados?, ¿es necesario verificar la consecuencia concreta de un disparo de advertencia para recién determinar si es conforme con estándares internacionales de empleo de la fuerza y derechos humanos? Ya hemos visto en el Capítulo II que, según el artículo 9º de los PPBB, “sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales para defender un vida”, por tanto, corresponde en este apartado nutrir nuestra reflexión jurídica con elementos técnicos y prácticos que nos permitan afirmar la pertinencia de este procedimiento desde una óptica de derechos humanos.

La atribución de efectuar disparos de advertencia es controversial no solo por las eventuales consecuencias no deseadas, sino porque, además, no son pocas las legislaciones y documentos operativos institucionales que, a nivel internacional, habilitan este protocolo. Así, por ejemplo, en Suecia, el “Decreto de 1969 para el uso de armas de fuego en el servicio policial” lo permite únicamente como antecedente de fuego efectivo contra las personas<sup>177</sup>. En Dinamarca, el *Act on Police Activities* de 2004 establece, en su artículo 17.2, que “[b]efore the police fire shots involving a risk of harm to a person, the person must be informed in so far as possible, first by shouted warnings and then by warning shots, that the police intend to fire if police orders are not observed” (énfasis agregado). En Timor Oriental, el artículo 8.2 del Decreto Lei 43/2011 establece: “O recurso ao disparo de arma de fogo como meio de advertência só é admissível quando não se mostrem adequados, ou suficientes, os preferidos pela alínea c) do número anterior e apenas se por previsível que terceiros não serão atingidos”<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Cfr. Kuhns, Joseph B. y Johannes Knutsson (eds.). *Police Use of Force. A Global Perspective*. Santa Bárbara: Praeger, 2010, p. 108.

<sup>178</sup> República Democrática de Timor Leste. *Jornal da República*. Decreto Lei 43/2011. Serie I, No. 35. 21 de setiembre 2011.

Pues bien, a nivel de la doctrina internacional, las posturas son más bien prudentes hacia la utilización de los disparos de advertencia, así como escépticas respecto de su real utilidad. Los exagentes del FBI Urey W. Patrick y John C. Hall, en su libro ya citado *In Defense of Self and Others*, son quienes con más profundidad y detalle han analizado el empleo de disparos de advertencia y quienes mayores resistencias técnicas encuentran en el mismo. Sus argumentos son transcritos a continuación.

***i. Procedería solo en situaciones donde el uso de arma de fuego ya se encuentra habilitado***

Basados en el principio de necesidad, que impone al FEHCL el deber de agotar otras alternativas antes del empleo de la fuerza contra las personas, el disparo de advertencia estaría justificado siempre que el empleo de la fuerza potencialmente letal –por la gravedad e inminencia del riesgo o amenaza– ya se encuentre habilitado. Sería una última oportunidad brindada al presunto infractor para deponer su actitud, siempre que tal advertencia no pusiera en evidente y real riesgo al FEHCL o a terceros:

[E]s inconcebible considerar la posibilidad de un disparo de advertencia a menos que la necesidad de usar la fuerza letal sea razonablemente inminente en primer lugar –al igual que las advertencias verbales. Entonces, el disparo de advertencia es similar a una advertencia verbal en la medida que representa un nivel anterior e inferior de fuerza usado con la esperanza de evitar la necesidad de usar la fuerza letal en una situación que ya lo amerita. Esencialmente, es un intento de dilatar el uso de la fuerza letal –en circunstancias que justificarían el uso de tal nivel de fuerza– una manifestación del deseo de que una demora adicional y el desperdicio de munición serán suficientes para evitar un daño grave.<sup>179</sup>

***ii. Incertidumbre y falta de control respecto del destino final de la disparo***

Poner en riesgo de lesiones o muerte a ciudadanos no involucrados en los hechos por evitar causar daños directos a una persona que está creando una amenaza concreta contra las personas no tiene sentido:

---

<sup>179</sup> Patrick, Urey W. y John C. Hall. Op. cit., p.129. Traducción libre del autor.

[U]n disparo de advertencia es incierto. Su efecto intencional es la demostración de fuerza y el estruendo. Su efecto último en realidad es indiscriminado y aleatorio –si se dispara al aire, caerá y si se dispara al suelo podría rebotar. Si se dispara horizontalmente, recorrerá un largo trecho. El destino final del proyectil es desconocido, impredecible e inseguro. Puede lesionar o matar víctimas desconocidas en lugares desconocidos y apartados del incidente riesgoso.<sup>180</sup>

### **iii. Es inconsistente con el entrenamiento recibido por los FEHCL**

Los FEHCL son capacitados y entrenados para proteger a la ciudadanía contra cualquier agresión o amenaza arbitraria contra sus derechos. Emplear disparos de advertencia resulta contrario a ese deber de protección propio de su función, precisamente por la imposibilidad de controlar el destino y las consecuencias de los mismos:

El entrenamiento de los FEHCL en uso de armas de fuego constantemente remarca la necesidad de conocer el trayecto del disparo, de estar pendiente de objetivos no intencionados tales como transeúntes, colegas o curiosos. Los oficiales involucrados en situaciones de uso de armas de fuego por lo general evitan hacerlo o modifican su ubicación para evitar impactar en blancos no deseados. Un disparo de advertencia es inconsistente con tal práctica y entrenamiento.<sup>181</sup>

### **iv. Genera consecuencias imprevistas**

Si bien el sonido de un disparo es identificable como tal, determinar el origen de los disparos es problemático debido a que las ondas sonoras se reflejan y rebotan en formas impredecibles. Esto agrega estímulos inesperados con consecuencias imprevisibles y, en muchos casos, perjudiciales en una situación que desde ya es tensa e incierta:

No existe nada más certero que un disparo para impulsar a todos los involucrados a la acción. Si los participantes en el incidente creían que existía un riesgo

---

<sup>180</sup> *Ibid.*, *loc. cit.* Traducción libre del autor.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 130. Traducción libre del autor.

inminente de daños serios, el disparo los convencerá inmediatamente de que tal riesgo se ha convertido repentinamente en un ataque real. Los ímpetus que genera una balacera pueden derivar en resultados no previstos, no deseados y no intencionales. Por ejemplo, un oficial efectúa un disparo de advertencia en respuesta a un sospechoso que se da a la fuga y otros oficiales escuchan el disparo y disparan al sospechoso asumiendo que es necesario y justificado.<sup>182</sup>

El disparo de advertencia puede ser clasificado según se dirija al aire o contra superficies sólidas. Analizaremos sus riesgos y consecuencias según esta clasificación.

### 3.1.1 El disparo al aire

Se trata de la forma más común de realizar un disparo de advertencia. La CEDH ha señalado que, “por definición, los disparos de advertencia son dirigidos hacia el aire, con el arma casi vertical, de modo tal que se garantice que el sospechoso no sea impactado”<sup>183</sup>. En el disparo al aire, el FEHCL apunta verticalmente el arma hacia arriba y tira del gatillo con el objeto de lograr, a través del estruendo producido, un efecto disuasivo que detenga una determinada infracción a la ley y que además evite causar lesiones o daños directos a los presuntos infractores o a terceros no involucrados.

Pero esa pretendida intención de no causar daño a las personas contrasta con la realidad: *todo proyectil que sube tiene que bajar* y existe infinidad de casos reales de personas que han resultado heridas e incluso muertas por balas que caen luego de disparos efectuados al aire –comúnmente llamadas balas perdidas. Y esto ocurre porque, al efectuar este tipo de disparos, el FEHCL no tiene posibilidad alguna de asegurar el destino final del proyectil, pues ello depende de innumerables factores propios de la física que escapan absolutamente de su control.

---

<sup>182</sup> *Ibid.*, loc. cit. Traducción libre del autor.

<sup>183</sup> CEDH. Case of Oğur vs. Turkey. Application No. 21594/93. Judgment. Estrasburgo, 20 de mayo de 1999, párrafo 83. Traducción libre del autor.

Según los expertos en balística de las heridas, la velocidad mínima requerida para que un proyectil penetre en la piel humana se encuentra en un rango entre 147 y 196 pies/seg. (entre 45 y 60 metros/seg.)<sup>184</sup> y para penetrar huesos debe ser mínimamente de 250 pies/seg. (76 metros/seg.) –tratándose de huesos de 4 a 6 mm. de espesor– y de 350 pies/seg. (106 metros/seg.) –tratándose de huesos de 7 a 9mm. de espesor<sup>185</sup>. Ahora bien, ¿a qué velocidad caen los proyectiles comúnmente disparados al aire por los FEHCL?

El CICR ha señalado como regla general que las balas que caen tienen suficiente energía para dejar un canal de herida de aproximadamente 10 centímetros de longitud en el cuerpo humano<sup>186</sup>. Pero siendo aun más precisos, diremos siguiendo a Di Maio que si el disparo es absolutamente vertical –esto es, a 90° respecto del suelo–, el proyectil calibre 9mm. caerá a una velocidad terminal aproximada de 219 pies/seg. (67 metros/seg.); el proyectil calibre .38 caerá a una velocidad terminal aproximada de 237 pies/seg. (72 metros/seg.); y, el proyectil de fusil de asalto calibre 7.62mm. caerá a una velocidad terminal aproximada de 264 pies/seg. (80 metros/seg.)<sup>187</sup>. Resulta entonces que los tres calibres más utilizados por los FEHCL en el cumplimiento de sus funciones (9mm., .38 y 7.62mm.) alcanzan al caer velocidades que calzan dentro de los rangos mínimos requeridos para penetrar el tejido humano e incluso huesos de poco espesor. La balística forense agrega, además, que conforme el ángulo del disparo al aire se aleja de los 90° (posición vertical), hay más probabilidades de que el proyectil caiga con la punta por delante, conservando mayor estabilidad y porcentaje de su velocidad inicial, con lo cual, su velocidad de impacto será aun mayor y, con ello, mayor la probabilidad de generar lesiones aun más graves:

---

<sup>184</sup> Cfr. Heard, Brian J. *Handbook of Firearms and Ballistics: Examining and Interpreting Forensic Evidence*. Sussex: John Wiley & Sons, 2008, p. 120.

<sup>185</sup> Cfr. Di Maio, Vincent J.M. *Gunshot Wounds. Practical Aspects of Firearms, Ballistics and Forensic Techniques*. Boca Ratón: CRC Press, 1999, p. 130. Al respecto, ver también Di Maio, Vincent J.M. y Suzanna E. Dana. *Manual de patología forense*. Madrid: Díaz de Santos, 2003, p. 137.

<sup>186</sup> Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja. *Balística de las heridas. Introducción para los profesionales de la salud, el derecho, las ciencias forenses, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Encargadas de Hacer Cumplir la Ley*. Ginebra: CICR, 2008. DVD, capítulo 8 (Caída de balas).

<sup>187</sup> Cfr. Di Maio, Vincent J.M. *Op. cit.*, p. 289.

*Bullets fired from both handguns and rifles can reach the minimum terminal velocity required to penetrate skin and bone producing fatal injury if they are the result of distant high-angle discharges, which arch over in flight and return to earth nose forward. (...) While “falling bullets” have the potential to injure a person, there is a low probability of serious injury or death, and those that cause serious injury or death are more likely from high-angle discharges.*<sup>188</sup>

Se puede concluir, entonces, que todo disparo al aire tiene la capacidad de causar lesiones en las personas; que la gravedad de las heridas o lesiones depende principalmente del ángulo de disparo, siendo el disparo perfectamente vertical (90°) el menos lesivo; y que el disparo al aire puede incluso ser letal si confluyen ciertos factores físicos, tanto del disparo en sí mismo como de la persona en quien impacta (densidad o resistencia del hueso o tejido). Por ello, coincidimos con la CEDH cuando señala que “el uso de armas de fuego potencialmente letales inevitablemente pone en peligro la vida humana aun cuando existan reglas diseñadas a minimizar los riesgos”<sup>189</sup>.

Sobre la base de todo lo mencionado, el empleo de disparos al aire, más allá del hecho fortuito de que las balas impacten o no en una persona, debe considerarse incompatible con los estándares internacionales de empleo de la fuerza y atentatorio de los derechos humanos a la vida y a la integridad física de las personas. Esto se debe a las siguientes razones, que desarrollaremos a continuación.

En primer lugar, porque la responsabilidad internacional de los Estados en relación con los derechos humanos no se genera únicamente al afectarlos directamente (infracción al deber de respeto), sino también al no adoptar medidas positivas, entre ellas las de carácter preventivo, orientadas hacia su pleno y libre ejercicio (infracción al deber de garantía)<sup>190</sup>. En el caso que nos ocupa, ello implica que el Estado puede

---

<sup>188</sup> Rapkiewicz, Amy y otros. “Fatal Wounds Sustained from ‘Falling Bullets’: Maintaining a High Index of Suspicion in a Forensic Setting”. *Journal of Forensic Sciences*, vol. 59, No. 1 (2014), p. 270. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1556-4029.12258/pdf>>.

<sup>189</sup> CEDH. Case of Nachova and Others vs. Bulgaria. Applications Nos. 43577/98 and 43579/98. Judgment. Estrasburgo, 26 de febrero de 2004, parágrafo 105. Traducción libre del autor.

<sup>190</sup> Cfr. CortelDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, parágrafo 166.

infringir estos derechos esenciales no solo cuando una bala disparada al aire por un FEHCL finalmente lesiona o mata a una persona, sino cuando se demuestra que no adopta medidas concretas (normativas, administrativas o de capacitación y entrenamiento operativos, por ejemplo) para evitar la generación de riesgos innecesarios contra la vida e integridad física a través del empleo del arma de fuego. Al respecto, la CEDH ha establecido:

[L]a responsabilidad del Estado no se limita a los casos en que existe evidencia significativa de que el fuego mal dirigido por agentes del Estado ha matado a un civil. También puede ser comprometida cuando no toman todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de un operativo de seguridad montado (...) con el fin de evitar y, en cualquier caso, minimizar, la pérdida accidental de vidas civiles.<sup>191</sup>

¿Puede acaso considerarse que el empleo de disparos al aire es una medida estatal destinada a “minimizar” la pérdida accidental de vidas civiles? Muy por el contrario, lo que la realidad corrobora es que se trata justamente de la medida que más muertes o heridos “accidentales” genera en las operaciones estatales destinadas a hacer cumplir la ley.

En segundo lugar, porque lo que determina la violación a los derechos humanos a la vida y a la integridad física es la existencia de arbitrariedad en el empleo de la fuerza estatal y esta arbitrariedad, a su vez, se configura por infracción a los principios de legalidad, necesidad o proporcionalidad. Una lesión o una muerte causada a una persona como producto de una bala disparada al aire por un FEHCL infringe dos de los principios ya vistos, pues queda claro que bajo ninguna circunstancia puede considerarse necesario o proporcional exponer a eventuales lesiones o muerte a quienes no representan amenaza alguna para la vida de las personas. Recordemos además que, según el Principio Básico 9 de los PPBB, el arma de fuego se emplea directamente “contra las personas” en el caso en que estas pongan a otras en “peligro inminente de muerte o lesiones graves”.

---

<sup>191</sup> CEDH. Case of Ergi vs. Turkey (66/1997/850/1057). Judgement. Estrasburgo, 28 de julio de 1998, párrafo 79 *in fine*. Traducción libre del autor.

### 3.1.2 El disparo contra superficies sólidas

Otra variante del disparo de advertencia es el dirigido directamente contra objetos o superficies sólidas. Se tiende a considerar que este tipo de disparos supone menos riesgos para las personas, en la medida en que el FEHCL tiene cierto control respecto de la trayectoria y destino final del proyectil. Sin embargo, un disparo contra superficies sólidas puede resultar incluso más riesgoso o lesivo que un disparo de advertencia al aire. En efecto, si una bala impacta contra alguna superficie sólida durante su vuelo, no solo desviará su trayectoria con una dirección imprevista, pudiendo dirigirse contra personas inocentes, sino que, además, se desplazará con un gran ángulo de incidencia, esto es, girará luego de impactar y probablemente entrará en el cuerpo humano de costado. Ello supondrá que deposite mayor energía desde el inicio de su ingreso al cuerpo humano, generando heridas de mayor magnitud en el mismo<sup>192</sup>.

El *Manual de patología forense* de Di Maio y Dana señala que “[l]as heridas de entrada producidas por proyectiles rebotados suelen ser mayores y más irregulares, con extensas áreas de abrasión alrededor del orificio de entrada”. Adicionalmente, dependiendo de la velocidad, la bala puede romperse al rebotar, duplicando su efecto lesivo. Así lo explica Di Maio: “Las balas que rebotan comúnmente dan tumbos en su camino a través del aire, teniendo una trayectoria impredecible. (...) Estas heridas tienden a ser penetrantes más que perforantes debido a que, cuando la bala impacta, la piel se encuentra deformada, inestable y ha perdido una cantidad significativa de su energía”<sup>194</sup>.

Estos riesgos deberían ser especialmente tenidos en cuenta cuando los FEHCL optan por efectuar disparos de advertencia contra el suelo, puesto que podrían generar heridas imprevistas aun más graves que las que se generarían con un disparo directo al cuerpo:

*Wounds produced by bullets ricocheting from hard surfaces will generally be easy to identify due to the bullet's tumble action. If the bullet does happen*

<sup>192</sup> Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja. *Op. cit.*, capítulo 9 (Rebote).

<sup>193</sup> Di Maio, Vincent J.M. y Suzanna E. Dana. *Op. cit.*, p. 133.

<sup>194</sup> Di Maio, Vincent J.M. *Op. cit.*, p. 127. Traducción libre del autor.

*to strike point first, the misshapen bullet will leave a distinctive entry hole generally with ragged edges. Once it enters the body, the bullet will, due to its inherent unstable condition, tumble end over end, leaving a large irregular wound channel.*<sup>195</sup>

Otro elemento relevante a tomar en cuenta es que, a diferencia de la creencia usual, las balas que impactan en superficies duras no rebotan tal cual lo haría una bola de billar, es decir, en el mismo ángulo en el que chocan. Patrick y Hall señalan que cuando una bala golpea una superficie dura, ya sea un ladrillo, concreto o acero, se deforma y aplana en cierto grado, con lo cual normalmente se desplaza rozando tales superficies en ángulos que van desde un mínimo de 0.2° a un máximo de 6.2° (dependiendo de si del ángulo de impacto es de 45°, 30° o 20°)<sup>196</sup>. Desconocer estas consideraciones propias de la física, nuevamente, puede derivar en lesiones e incluso muertes arbitrarias que, a la larga, podrían calificar como vulneraciones de los derechos humanos.

En relación con este último punto, resulta oportuna una postura crítica respecto de lo decidido por la CEDH en el caso Bakan vs. Turquía. Según los hechos reseñados, la gendarmería turca persiguió a un sospechoso que se daba a la fuga efectuando cuatro disparos de advertencia, de los cuales una bala terminó impactando en el sospechoso producto de un rebote. La CEDH, basada en que el artículo 2b del CEPDLF dispone que “[l]a muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario (...) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente”, interpretó que el procedimiento seguido fue conforme con el citado artículo y que además fue legal –conforme a las leyes turcas–, agregando que la muerte del sospechoso fue únicamente producto de la “desgracia” de tal rebote. En base a ello, absolvió al Estado turco de toda responsabilidad por la privación de esa vida<sup>197</sup>. En este caso, la CEDH omitió un análisis mucho más exhaustivo respecto de un elemento

---

<sup>195</sup> Heard, Brian J. *Op. cit.*, p. 203.

<sup>196</sup> *Cfr.* Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, pp.171-172.

<sup>197</sup> *Cfr.* CEDH. *Affaire Bakan c. Turquie*, parágrafo 55.

central del artículo en cuestión: determinar la *absoluta necesidad* de la medida. En efecto, en ningún pasaje de la sentencia se aprecia un análisis minucioso respecto de si el empleo del arma de fuego era absolutamente necesario para impedir la fuga del sospechoso, es decir, si existían medidas menos gravosas para lograr el mismo objetivo sin necesidad de recurrir al arma de fuego.

En el caso de *Kallis y Androulla Panayi vs. Turquía* ante la CEDH, este tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de la opción de los disparos de advertencia.

In this connection, the Court is struck by the fact that it appears from the documents submitted by the Government (...) that, (...) the domestic authorities do not seem to have challenged the soldiers' statements that the opening of fire had been preceded by warning shots. It is the opinion of the Court that opening of fire should, whenever possible, be preceded by warning shots (...). The circumstances of the present case do not show that it was impossible to give such warning and also for that reason the conduct of the "TRNC" soldiers was hard to reconcile with the requirement of absolute necessity enshrined in Article 2 of the Convention.<sup>198</sup>

No deja de llamar la atención que la CEDH no solo permita, sino que aliente, cuando ello sea factible, el empleo de disparos de advertencia por parte de los FEHCL. Si bien se puede interpretar que la intención de la CEDH es que con ello se dilate hasta el último momento posible los disparos directos contra las personas, este tribunal no se ha detenido a analizar con minuciosidad las eventuales consecuencias no deseadas que tales disparos podrían generar en las personas. Resulta también interesante que para justificar esta postura acuda al Principio Básico 10 de los PPBB que, respecto del empleo del arma de fuego, señala que "los FEHCL se identificarán como tales y darán *una clara advertencia de su intención* de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta (...)" (éfnasis agregado). Es posible interpretar que este artículo no habilita los disparos de advertencia y que solo puede aludir a advertencias verbales o visuales, más no al empleo de armas de fuego con ese fin, pues justamente el Principio 9 de los PPBB establece taxativamente

---

<sup>198</sup> CEDH. *Kallis and Androulla Panayi vs. Turkey*. No. 45388/99. 27 de octubre de 2009, párrafo 62. Énfasis agregado.

las circunstancias en las que el arma de fuego puede ser empleada y la advertencia claramente no es una de ellas.

Tener presente la regla general según la cual el arma de fuego se emplea únicamente en defensa de una vida, junto con los elementos técnicos y riesgos mencionados líneas arriba, puede contribuir a fundamentar con mayor solidez la necesidad de proscribir toda posibilidad de recurrir a los disparos de advertencia.

### 3.2 DISPAROS A PERSONAS QUE SE DAN A LA FUGA

Hemos visto ya que uno de los supuestos para el empleo del arma de fuego contemplado en el Principio Básico 9 es impedir la fuga de una persona. Hemos sido claros en resaltar que este supuesto resulta válido siempre que se interprete en concordancia con la última frase del mismo Principio, que señala que, “[e]n cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”.

Un referente internacional ineludible en el tema de disparos a personas que se dan a la fuga lo constituye el caso *Tennessee vs. Garner* ante la Suprema Corte de los EEUU. En este caso, un menor de 15 años de edad, sospechoso de robo a un domicilio, se dio a la fuga y fue muerto de un disparo en la nuca por un agente de policía de Memphis, luego de que ignorara las órdenes de detenerse e intentara brincar un cerco. La Suprema Corte estadounidense, buscando un balance entre los intereses del fugitivo sospechoso en su propia vida y los intereses de la comunidad en aprehender a los presuntos delincuentes<sup>199</sup>, estableció lo siguiente:

El uso de la fuerza letal para prevenir la fuga de todo sospechoso de crimen, cualesquiera que sean las circunstancias, es constitucionalmente irrazonable. No es mejor que todos los presuntos delincuentes mueran a que escapen. Cuando el sospechoso no representa una amenaza inmediata para el oficial ni para terceros, el daño resultante de no aprehenderlo no justifica el uso de la fuerza letal para

---

<sup>199</sup> Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 41.

hacerlo. Es sin duda desafortunado que un sospechoso identificado escape, pero el hecho de que la Policía llegue un poco tarde o algo más lento en el momento, no siempre justifica matar al sospechoso. Un oficial de policía no debe capturar a un sospechoso desarmado e inofensivo disparándole a matar.<sup>200</sup>

Un primer elemento a destacar del razonamiento de la Corte es el hecho de dejar establecido que una sociedad democrática no puede preferir la muerte de los sospechosos de delitos en lugar de su evasión<sup>201</sup>. Otro elemento que ahonda en la misma reflexión es que el daño que resultaría de no poder capturar a un sospechoso no justifica el empleo de la fuerza potencialmente letal para alcanzar este objetivo. Este razonamiento, sin embargo, es válido, según la Corte, siempre que quien se dé a la fuga esté “desarmado” y su comportamiento sea “inofensivo”. Una primera excepción a la regla de no disparar a quien se da a la fuga es, entonces, que durante tal fuga no se ponga en riesgo inminente la vida de los FEHCL o de terceros, lo cual resulta, además, plenamente compatible con el Principio 9 de los PPBB citado líneas arriba. Sin embargo, la Suprema Corte de EEUU establece una segunda excepción a la regla que resulta discutible y es el hecho de habilitar el empleo de la fuerza potencialmente letal si existe “causa probable para creer” que “se ha cometido” un crimen que ha implicado un grave daño físico:

Cuando el oficial tiene causa probable para creer que el sospechoso representa una amenaza de daño físico grave, ya sea para el oficial o para los demás, no es constitucionalmente irrazonable prevenir el escape mediante el uso de la fuerza letal. Por lo tanto, si el sospechoso amenaza al oficial con un arma o *hay causa probable para creer que ha cometido un delito que implique graves daños físicos, la fuerza letal puede ser utilizada si es necesaria para evitar el escape, siempre que, de haber sido posible, alguna advertencia haya sido dada.*<sup>202</sup>

---

<sup>200</sup> United States Supreme Court. Tennessee vs. Garner. 471 U.S. 1 (1985). Appeal from The United States Court of Appeals for The Sixth Circuit No. 83-1035. Decidido el 27 de marzo de 1985 Traducción libre del autor.

<sup>201</sup> Aunque no lo menciona expresamente, detrás de este razonamiento se encuentra el principio de presunción de inocencia, que no se quiebra siquiera en situaciones de flagrante delito.

<sup>202</sup> *Ibid.* Traducción libre del autor, énfasis agregado.

Hemos visto en el Capítulo II que el criterio de la razonabilidad subjetiva (honesto creencia) es determinante para habilitar a un FEHCL a emplear el arma de fuego, pues es incompatible con un estado de derecho que estos agentes esperen a que las amenazas contra la vida propia o la de terceros se concreten para recién encontrarse habilitados a emplear la fuerza potencialmente letal como respuesta defensiva. Sin embargo, vimos también que un requisito –consecuente con el Principio 9– era que la amenaza fuera inmediata o inminente, es decir, que ocurra en el instante mismo en que se toma la decisión de emplear la fuerza potencialmente letal. Habilitar el empleo de la fuerza potencialmente letal contra una persona bajo la creencia de que “ha cometido” un crimen –esto es, respecto de un hecho pasado– es ingresar al terreno de la especulación, ampliando peligrosamente la discrecionalidad de la que dispone el FEHCL en este tipo de situaciones y exponiendo la vida de los presuntos infractores sin una certeza real de riesgo.

La CEDH, en el caso *Kakoulli vs. Turquía*, al analizar el literal b) del artículo 2°.2 del CEPDLF (uso de la fuerza para efectuar el arresto de una persona que fuga), comparte exactamente los mismos razonamientos que la Corte Suprema de EEUU. Al igual que en el caso de esta última, y conforme lo hemos explicado líneas arriba, establece un criterio sumamente peligroso cuando del empleo de armas de fuego se trata: justificar este nivel de fuerza cuando “se sospecha” que quien se da a la fuga “ha cometido” un grave delito que ha dañado la vida o la integridad de las personas:

En consecuencia, y en referencia al Artículo 2 § 2 (b) de la Convención, el objetivo legítimo de efectuar un arresto legal solo puede justificar poner una vida humana en riesgo en circunstancias de absoluta necesidad. La Corte considera que, en principio, puede no haber tal necesidad allí donde es sabido que la persona a ser arrestada no representa una amenaza para la vida o integridad y no es *sospechosa de haber cometido un delito violento*, aun si el no usar la fuerza letal signifique la pérdida de la oportunidad de arrestar al fugitivo.<sup>203</sup>

Con todo y ello, la jurisprudencia citada es trascendente por su elocuencia en la búsqueda de un balance entre los intereses de las personas y de la sociedad. Si el

---

<sup>203</sup> CEDH. Case of *Kakoulli vs. Turkey*. Application No. 38595/97. Judgment. Estrasburgo, 22 de noviembre de 2005, parágrafo 108. Traducción libre del autor, énfasis agregado.

individuo pone en peligro la vida o integridad física de las personas, la balanza se inclina del lado de la seguridad de la sociedad y el empleo de arma de fuego está justificado; si la persona no representa tal peligro, la balanza se inclina hacia el respeto de la vida del presunto infractor y el empleo del arma de fuego se prohíbe.

La CortelDH, por su parte, también ha tenido oportunidad de sopesar los intereses en juego en el caso de la fuga de un presunto infractor. En el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* y en el caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, si bien muestra un razonamiento similar a los de la Corte Suprema de EEUU y de la CEDH en el sentido que es preferible que un infractor huya a que muera, se ha cuidado de no justificar el empleo de arma de fuego en contra de quien “ha cometido” o “se sospeche que ha cometido un delito”. En su lugar, opta por exigir una amenaza “real o inminente”:

Si bien los hechos en este caso, en teoría, se podrían encuadrar en el supuesto de oponer resistencia a la autoridad e impedir la fuga, la Corte considera que, aun cuando la abstención del uso de la fuerza hubiera permitido la huida de las personas objeto de la acción estatal, los agentes no debieron emplear la fuerza letal frente a las personas que no representaban una amenaza o peligro real o inminente de los agentes o terceros.<sup>204</sup>

En lo que respecta a la doctrina internacional, Zaffaroni, Alagia y Slokar son de la opinión de que la posibilidad de los FEHCL de efectuar disparos a personas en fuga debe encontrarse proscrita en atención a que, por lo general, durante las fugas no existe un peligro que justifique este nivel de fuerza: “Sin duda que configura una agresión ilegítima el uso indebido del arma reglamentaria, por su mayor entidad lesiva. Más allá de cualquier disposición reglamentaria, es una agresión ilegítima el uso de arma con poder letal sólo para detener a quien se fuga sin ejercer violencia o habiendo cesado en ella”<sup>205</sup>. Aunque los autores no precisan los alcances de lo que entienden por violencia –lo cual es fundamental, pues según las reglas internacionales

---

<sup>204</sup> CortelDH. Caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, parágrafo 85. *Cfr.* también CortelDH. Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, parágrafo 134.

<sup>205</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Op. cit.*, p. 640.

solo la violencia que amenaza seriamente la vida o la integridad física justifica el empleo del arma de fuego–, la importancia de su afirmación radica en remarcar que este principio está por encima de cualquier disposición reglamentaria, entendiéndose que responde a valores superiores que los Estados promueven y defienden, como el respeto a la vida e integridad de las personas.

La mención a las disposiciones reglamentarias nos lleva a otro de los aspectos que más controversia genera en relación con el empleo del arma de fuego contra personas que se dan a la fuga: la existencia de normas internas que, en contravención de los estándares internacionales sobre la materia, obligan a los FEHCL a efectuar disparos de advertencia y luego al cuerpo a los privados de libertad que evaden un recinto penitenciario.

## Fuga de establecimientos penitenciarios

La pregunta que cabe en este punto es: ¿difiere en algo la regla si en lugar de hablar de sospechosos que se dan a la fuga en la vía pública hablamos de condenados que fugan de un penal? Un caso real nos recuerda las implicancias de este tipo de situaciones:

El jefe del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), confirmó esta tarde que *un recluso murió y otro quedó herido* luego que intentaran fugar del penal de Lurigancho, junto con otros dos compañeros de prisión.

En diálogo con [elcomercio.com.pe](http://elcomercio.com.pe), el Jefe del INPE detalló que al promediar las 3 de la tarde los reclusos “lograron ganar la pared posterior del penal”, por lo cual los policías que custodian el perímetro del penal dispararon balas al aire para disuadirlos de su intención. Sin embargo, continuó, los presos hicieron caso omiso a tal advertencia, por lo que se procedió a dispararles a las piernas para detenerlos.<sup>206</sup>

---

<sup>206</sup> Diario El Comercio. “El jefe del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), confirmó esta tarde que un recluso murió y otro quedó herido luego que intentaran fugar del penal de Lurigancho, junto con otros dos compañeros de prisión”. Lima, 26 de marzo de 2008. Énfasis agregado.

A nivel internacional, no existe regla alguna que de modo expreso aborde el delicado tema del empleo de arma de fuego contra privados de libertad que evaden los recintos penitenciarios. El instrumento internacional que más se aproxima a este tema específico es el denominado Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos que, sobre el particular, dispone:

Los funcionarios de los establecimientos no deberán, en sus relaciones con los reclusos, *recurrir a la fuerza*, salvo en caso de legítima defensa, *de tentativa de evasión* o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos. Los funcionarios que recurran a la fuerza se limitarán a emplearla en la medida estrictamente necesaria e informarán inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente.<sup>207</sup>

Como se desprende de la lectura, este parámetro internacional, si bien alude a la situación de evasión de reclusos, no llega al nivel de regular el empleo del arma de fuego, limitándose a establecer de manera general que solo se podrá “recurrir a la fuerza” en la medida estrictamente necesaria. Siendo esto así, la regla general contenida en el Principio Básico 9 (emplear el arma de fuego para evitar la fuga de personas que en su huida pongan en riesgo inminente la vida de las personas), aunque no aluda expresamente a los privados de libertad que fugan, debe ser aplicable también a estos supuestos.

No debe perderse de vista que, por lo general, el delito por el cual las personas se encuentran privadas de su libertad reviste mayor gravedad –en términos de afectación a la sociedad– que el acto mismo de la evasión posterior. Entonces, si el Estado, luego de un proceso penal con todas las garantías judiciales, ha decidido que el derecho a restringir por la comisión de un delito grave es la libertad, resultaría poco razonable que por una infracción de menor gravedad (evadirse de un establecimiento penitenciario) ese mismo Estado –esta vez a través de los FEHCL que custodian el establecimiento penitenciario– decida afectar, a través del empleo del arma de fuego, bienes jurídicos superiores como la integridad física o incluso la vida.

---

<sup>207</sup> Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, regla 54<sup>a</sup>.1 Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Énfasis agregado.

La naturaleza esencial de los derechos involucrados en este tipo de circunstancias lleva necesariamente a buscar una interpretación *pro hominem* que proteja a esta categoría de personas contra la eventualidad de afectaciones arbitrarias a sus derechos a la integridad o la vida.

### 3.3 DISPAROS DESDE O HACIA VEHÍCULOS EN MARCHA

Este es otro de los supuestos recurrentes en la práctica de los FEHCL en el ejercicio de su rol de cautelar la seguridad ciudadana. Innumerables ejemplos pueden citarse de la casuística internacional donde la fuga de infractores de tránsito o de presuntos delincuentes en vehículo genera una persecución por parte de los FEHCL, pudiendo ocurrir en el recorrido el empleo de armas de fuego con la finalidad de detener a los infractores o sospechosos e incluso el intercambio de disparos entre estos y los FEHCL.

La situación es tan específica que no existe, a nivel de los instrumentos internacionales, regulación que la aborde. Podría interpretarse, sin embargo, que, al tratarse finalmente de una fuga, resultaría de aplicación la regla del Principio 9 de los PPBB ya citado en el apartado precedente. Ahora bien, aun tomando este parámetro como base para el análisis de este tipo de situaciones, la insuficiente regulación internacional puede ser ampliamente complementada con la doctrina y la jurisprudencia internacional.

A nivel doctrinal, las posturas varían desde quienes se inclinan por restringir al máximo el empleo de armas de fuego –desde o hacia vehículos en movimiento–, hasta quienes justifican este empleo en determinadas circunstancias. Razones de seguridad de los transeúntes y otros argumentos más técnicos relacionados con la balística sustentan la oposición a estos disparos; otros autores, sin embargo, consideran que un vehículo conducido de modo temerario representa una amenaza inminente contra la vida de las personas que es necesario detener. En el primer bloque se ubica, por ejemplo, Osse, quien resalta la inutilidad y peligrosidad de la medida atendiendo a razones de seguridad vial y recomendando en su lugar continuar la persecución procurando el bloqueo de las rutas<sup>208</sup>. Para Patrick y Hall, sin embargo:

---

<sup>208</sup> Cfr. Osse, Anneke. *Op. cit.*, p. 137.

Cuando alguien conduce a excesiva velocidad, transgrede las luces y señales de alto, circula en sentido contrario, cambia temerariamente de carriles, conduce fuera de la vía o ignora las sirenas y luces policiales, tal persona está generando un riesgo inminente y grave hacia los ciudadanos tanto como hacia los FEHCL que procuran detenerlo. Un vehículo conducido de esta manera es un instrumento de posible destrucción y muerte.<sup>209</sup>

La consideración de que un vehículo conducido de forma temeraria pone en inminente riesgo a la sociedad y que, por tanto, los FEHCL tienen el deber de tomar acciones contra él ha sido establecida en el caso *Scott vs. Harris* de la Suprema Corte de EEUU. Si bien este no es un caso de empleo de armas de fuego desde o hacia vehículos, resulta útil su revisión en atención a la ponderación que efectúa la Corte respecto de los intereses en juego en situaciones de este tipo. En este caso, Víctor Harris fue registrado conduciendo a 73 millas por hora en una zona de 55 millas en el condado de Georgia. El oficial Timothy Scott inició una persecución durante la cual Harris cruzó varios semáforos en rojo, invadió los carriles contrarios y zigzagueó entre los vehículos a una velocidad extrema. Finalmente, el oficial Scott decidió golpear con su parachoques la parte posterior del vehículo de Harris haciéndole perder el control, luego de lo cual el auto se descarriló, volcó y, como producto del impacto, Harris terminó cuadripléjico. La Suprema Corte de EEUU, luego de corroborar a través de un video que la conducta de Harris puso a los policías y a los transeúntes inocentes en un “alto riesgo de lesiones graves”, señaló que “la alta probabilidad de causar graves lesiones o muerte contra Harris”, generada por la acción del oficial Scott (a través de la maniobra con los parachoques), debía ser evaluada “a la luz de la amenaza pública que Scott estaba tratando de eliminar”<sup>210</sup>. Esto evidenciaba la voluntad de la Corte de sopesar los intereses en juego más allá de la contundencia de los daños causados por el FEHCL al presunto infractor. Otro elemento relevante de la reflexión de la Suprema estadounidense es la inclusión en su análisis de la “culpabilidad relativa” de los involucrados. Al respecto, estableció:

---

<sup>209</sup> Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 176. Traducción libre del autor.

<sup>210</sup> United States Supreme Court. *Scott vs. Harris*. No. 05-1631 (2007). *Certiorari* to The United States Court Of Appeals for The Eleventh Circuit. Traducción libre del autor.

Creemos apropiado (...) tomar en cuenta no solo el número de vidas en riesgo, sino también su culpabilidad relativa. Fue [Harris] después de todo quien intencionalmente puso al público y a sí mismo en peligro. (...) Por el contrario, aquellos que pudieron ser lesionados si Scott no hubiera tomado la acción que tomó eran enteramente inocentes. No tenemos dificultad en concluir que fue razonable para Scott tomar la acción que tomó.<sup>211</sup>

Así pues, la Suprema Corte consideró dos elementos para inclinar la balanza del lado de la seguridad pública: **1)** el número de vidas amenazadas y **2)** la culpabilidad relativa de los involucrados. La acción protectora del Estado, en este caso, optó por la integridad de muchas vidas inocentes frente a la integridad de una vida temeraria y presuntamente culpable. Por ello, la Corte concluyó el caso señalando que la Constitución estadounidense no impone una invitación a la “impunidad ganada mediante imprudencia”. Impuso, en su lugar, lo que denominó “una regla más sensible”: “el intento de un oficial de policía de terminar una peligrosa persecución de alta velocidad que amenaza la vida de espectadores inocentes no viola la Cuarta Enmienda aun cuando coloque al conductor en fuga en riesgo de lesiones graves o muerte”<sup>212</sup>.

Con este mismo enfoque, volviendo a la posibilidad de emplear el arma de fuego en estos casos, Patrick y Hall agregan que el mismo razonable temor de muerte o lesiones graves que puede sentir una persona apuntada con un arma lo puede tener una persona que ve un auto dirigirse con esa intención hacia ella. Así, basados en la autorización de emplear la fuerza potencialmente letal en caso de amenaza inminente de muerte o lesiones graves –que, como ya vimos, no atiende a los medios con los que esta amenaza se concreta–, consideran válido emplear el arma de fuego contra quien conduce el vehículo de este singular modo<sup>213</sup>. De igual postura son los manuales operacionales consultados, que consideran la medida de disparar desde o hacia vehículos en movimiento como una excepción, aceptable únicamente en supuestos en los que el vehículo en fuga coloque en inminente riesgo de muerte a las personas o a los FEHCL. Así, por ejemplo, las *Use of Force Policies* del Departamento

---

<sup>211</sup> *Ibid.* Traducción libre del autor.

<sup>212</sup> *Ibid.* Traducción libre del autor.

<sup>213</sup> Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. Op. cit., p. 175.

del Sheriff de Los Ángeles establece que los agentes policiales no deben descargar sus armas de fuego hacia un vehículo motorizado o sus ocupantes en respuesta a una amenaza generada únicamente por el vehículo, a menos que se basen en una creencia objetivamente razonable de que: i) el vehículo o el sospechoso generen una amenaza inmediata de muerte o serias lesiones físicas a los agentes u otras personas y ii) Los agentes no tengan otra forma alternativa razonable de proceder para prevenir la muerte o las serias lesiones físicas<sup>214</sup>.

A esta excepción, otros documentos añaden algunas importantes consideraciones técnicas que el FEHCL debe sopesar y asumir con responsabilidad si decide, en estas extremas circunstancias, emplear el arma de fuego. Estas consideraciones son enumeradas a continuación:

- i. La construcción de los vehículos modernos hace improbable que los disparos sean efectivos en la detención del vehículo, además de existir un riesgo real de rebote.
- ii. Las balas podrían traspasar el vehículo dañando a personas inocentes.
- iii. Si el conductor es matado o herido existe un alto riesgo de que el vehículo quede fuera de control.
- iv. Es muy difícil mantener la precisión de un disparo desde un vehículo en movimiento.
- v. Cuando las balas, especialmente aquellas provenientes de armas de alta velocidad, impactan en los vidrios o en las partes duras de un vehículo, se produce un resplandor similar al que produce un arma cuando se dispara, pudiendo generar en los FEHCL la percepción de que están siendo atacados.<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> Cfr. Los Angeles County Sheriff's Department. *Use of Force Policies*. Los Ángeles: LASD, 2014, 3-10/220.00 (Use of Firearms Against Moving Vehicles), p.4. Traducción libre del autor.

<sup>215</sup> National Policing Improvement Agency. *Manual of Guidance on the Management, Command and Deployment of Armed Officers*. Londres: NPIA, 3ra edición, 2011, p. 36. Traducción libre del autor. En el mismo sentido, cfr. Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). *Op. cit.*, p. 234; Policía Nacional de Bolivia. *Op. cit.*, pp. 120-121.

Se debe tener en cuenta, además, lo absurdo que resulta, desde el punto de vista físico, pretender detener un vehículo de, en promedio, dos toneladas y media de peso con proyectiles que a lo sumo alcanzan los 15 gramos (calibre .45). Siendo esto así, lo que se debería pretender es compeler al conductor a dejar de conducir de modo riesgoso. Si se pretendiera ello a través del empleo del arma de fuego, es necesario tener en cuenta que la mayoría de las balas no permanecerán intactas luego de atravesar los vidrios de un auto, se tornarán en piezas fragmentadas, carentes de estabilidad y forma, con remotas posibilidades de eficiencia. De este modo, la probabilidad de que una bala penetre a través de un vehículo con suficiente retención de velocidad e integridad física como para infligir una herida significativa al conductor no es buena<sup>216</sup>. Como alternativa a esta riesgosa y poco eficiente opción, los manuales de derechos humanos y función policial andinos señalan que “[l]o más recomendable es alejarse del vehículo en fuga y, sin perderlo de vista, adoptar medidas operacionales para obstruirle el paso”. Asimismo, sugieren “[s]olicitar el refuerzo a otras unidades policiales para que puedan intervenir con más seguridad”<sup>217</sup>.

A nivel de la jurisprudencia supranacional, tanto en el sistema europeo como en el sistema interamericano de derechos humanos se puede encontrar casos en los que agentes del Estado han empleado armas de fuego contra vehículos en movimiento. En lo que respecta a la CEDH, un caso que merece ser citado es el ya mencionado *Makaratzis vs. Grecia*. La policía griega perseguía a Makaratzis luego de que se pasara una luz roja y desobedeciera las órdenes de detenerse. Durante la persecución, Makaratzis colisionó con varios vehículos, hiriendo a dos conductores, y quebró cinco barricadas policiales, luego de lo cual la Policía empezó a realizar disparos contra el vehículo. Makaratzis recibió cuatro impactos de bala en el cuerpo hasta que se detuvo y fue aprehendido. La “absoluta necesidad” del empleo de las armas de fuego en el caso fue confirmada por la CEDH con los siguientes argumentos:

La Corte acepta que el demandante estaba conduciendo (...) a excesiva velocidad en una forma descontrolada y peligrosa, por tanto, poniendo las vidas de los transeúntes y de los policías en riesgo; la Policía estaba entonces habilitada a

---

<sup>216</sup> Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, pp. 177-178.

<sup>217</sup> Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). *Op. cit.*, p. 234; cfr. Policía Nacional de Bolivia. *Op. cit.*, p. 121.

reaccionar sobre la base de que se trataba de un objeto peligroso que amenazaba la vida en un lugar público. Medios alternativos para detenerlo se intentaron pero fallaron; a ello se suma la destrucción cada vez mayor que el demandante estaba causando y la amenaza mortal que generó en personas inocentes con su conducta criminal. (...) Consecuentemente, la Corte encuentra en estas circunstancias que la Policía podría razonablemente haber considerado recurrir al empleo de sus armas para detener el auto y neutralizar la amenaza creada por su conductor (...).<sup>218</sup>

En el sistema interamericano, la CortelDH también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre un caso de persecución vehicular en el que los agentes estatales emplearon armas de fuego. Lo rescatable de su pronunciamiento es que se detuvo a analizar el procedimiento en sí mismo a la luz de los estándares internacionales de empleo de la fuerza y su vinculación con el derecho humano a la vida. En el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* ya citado, los hechos narran que un camión con treinta ciudadanos haitianos intentó evitar los controles militares fronterizos dominicanos desobedeciendo las alertas para detenerse, lo cual motivó una persecución seguida de disparos contra el camión. Esto derivó en la posterior volcadura del camión y en el intento de fuga de algunos de sus ocupantes, todo lo cual arrojó un saldo de siete personas muertas y doce heridas. En su evaluación, la CortelDH desagrega el análisis del procedimiento estatal en función de los tres principios del empleo de la fuerza ya vistos en el Capítulo II: legalidad, necesidad y proporcionalidad. Sobre la base del principio de legalidad, la Corte determina que República Dominicana no contaba con un marco normativo que estableciera los protocolos a seguir en caso de un desacato a un alto en un puesto de control. Sobre la base del principio de necesidad, la Corte afirmó que “los agentes no debieron emplear la fuerza letal frente a las personas que no representaban una amenaza o peligro real o inminente de los agentes o terceros”<sup>219</sup>. Finalmente, respecto del principio de proporcionalidad, señaló que “se pudieron emplear medios menos lesivos

---

<sup>218</sup> CEDH. *Case of Makaratzis vs. Greece*, párrafos 64 y 66. Traducción libre del autor.

<sup>219</sup> CortelDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, párrafo 85.

para (...) evitar una persecución violenta; por ejemplo, mediante la instalación de controles de tránsito, a través de barricadas, reductores de velocidad, poncha llantas y/o cámaras que permitieran el registro e identificación pacífica de los implicados (...)”<sup>220</sup>. En atención a la infracción de los tres principios de empleo de la fuerza, la CortelDH concluye la existencia de arbitrariedad en el comportamiento estatal y, por ende, la vulneración del derecho humano a la vida de los ciudadanos haitianos fallecidos producto de los disparos.

La importancia de esta sentencia radica en que la CortelDH se aparta de un clásico análisis formal del *deber de garantía* (adopción de medidas preventivas) y se anima a analizar el detalle del *deber de respeto*, introduciéndose en el procedimiento operacional de los agentes del Estado para determinar su compatibilidad con la prohibición de privar de la vida arbitrariamente. Para ello, recurre en todo momento a los PPBB que, como ya vimos, nutren de contenido la interpretación del derecho humano a la vida cuando este se afecta a través del empleo de la fuerza.

### 3.4 BLANCO Y NÚMERO DE DISPAROS

En el análisis *ex-post* de la razonabilidad del uso del arma de fuego contra las personas, se suele tomar en consideración la zona del cuerpo en la que los proyectiles impactaron y la cantidad de impactos certeros como formas, ambas, de determinar la intencionalidad –y, por ende, el nivel de culpabilidad– respecto de los daños causados (lesiones o muerte). Así, por ejemplo, los funcionarios encargados de los procesos administrativos o judiciales esperan del FEHCL que este justifique porqué impactó en determinada zona del cuerpo o porqué descargó el íntegro o gran parte de sus municiones contra el presunto infractor. De este modo, suelen concluir que se actuó con dolo o de modo desproporcionado cuando logran determinar que el FEHCL impactó en zonas vitales del cuerpo o cuando empleó más de un proyectil contra la persona.

---

<sup>220</sup> *Ibid.*, parágrafo 88.

Esta forma de razonar no encuentra, sin embargo, respaldo en la doctrina, normativa o jurisprudencia internacionales. Y ello es así porque, como ya vimos, supondría fijar pautas rígidas a los FEHCL en situaciones no solo variables, sino violentas, tensas y urgentes, donde lo que prima es la conservación de la vida humana propia o de terceros inocentes. Recordemos, como se vio en el punto 2.3.1 iii) de este trabajo, que, por definición, cuando un FEHCL emplea su arma de fuego no lo hace con la intención de causar la muerte a una persona, sino con el único objetivo de neutralizar la amenaza percibida. Dicho en otros términos, “[c]uando un oficial dispara a un individuo, lo hace con la explícita intención de incapacitarlo inmediatamente con miras a detener cualquier amenaza a la vida o seguridad física (...)”<sup>221</sup>. Y por “incapacitación inmediata” se entiende “la súbita inhabilidad de seguir causando más riesgo de muerte o lesiones a otros”<sup>222</sup>. En la misma línea, el *Manual de orientación para el manejo, comando y despliegue de oficiales de policía* de la NPIA, aplicable al Reino Unido, señala que “*the primary intention of the police, when discharging a firearm, is to prevent an immediate threat to life by shooting to stop the subject from carrying out their intended or threatened course of action*”<sup>223</sup>.

Es posible entonces afirmar que la incapacitación inmediata es el único objetivo legítimo de empleo de la fuerza potencialmente letal por parte de un FEHCL en caso de amenazas inminentes contra la vida o la integridad y, por tanto, debiera ser así plasmado en la doctrina, el sistema educativo, el entrenamiento y la práctica operacional de las instituciones militares y policiales al abordar la atribución del empleo del arma de fuego en el control del orden interno<sup>224</sup>. Ahora bien, teniendo en claro este fundamento, ¿a qué zona del cuerpo y cuántas veces disparar para no colisionar con los estándares internacionales de derechos humanos y empleo de la fuerza?, ¿será ésta la pregunta que debemos formularnos?

---

<sup>221</sup> Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 79. Traducción libre del autor.

<sup>222</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>223</sup> National Policing Improvement Agency. *Op. cit.*, apartado 2.39., p. 34. En el mismo sentido se pronuncian los manuales de derechos humanos y función policial andinos; *ver supra*, nota 153.

<sup>224</sup> *Cfr. ibid.*, *loc. cit.*

## Blanco de los disparos

Estando claros en el hecho de que el arma de fuego se encuentra justificada en casos de inminente riesgo de muerte o lesiones graves y de que el objetivo de los disparos es “neutralizar la amenaza”, “incapacitar inmediatamente” o “detener la acción amenazante del individuo”, la respuesta respecto de la zona en la que es válido disparar debe atender, fundamentalmente, a la forma de lograr tal objetivo del modo más rápido y eficiente posible. Ello necesariamente vincula el análisis a aspectos mucho más técnicos relacionados con la física de los proyectiles y las características fisiológicas y psicológicas del ser humano.

Señalan Patrick y Hall que los proyectiles solo incapacitan a las personas de dos formas: si dañan o destruyen el sistema nervioso central (efecto inmediato) o si causan una pérdida significativa de sangre que disminuya la presión arterial y conduzca a la pérdida de conciencia por falta de oxígeno en el cerebro (efecto progresivo)<sup>225</sup>. No es objetivo de este trabajo establecer técnicamente cuáles son las zonas precisas del cuerpo humano en las que estos resultados se alcanzan; sin embargo, sí resulta útil compartir con el lector dos elementos que la doctrina operativa internacional suele destacar: **1)** dada la urgencia, peligrosidad y tensión que implican las situaciones en las que la vida se encuentra amenazada, es poco probable, para un FEHCL promedio, tener la suficiente precisión<sup>226</sup> como para impactar de modo eficiente en el sistema nervioso central<sup>227</sup>; **2)** siendo esto así, la opción más viable es disparar hacia el centro de la masa corporal<sup>228</sup>. Para Hatch y Dickson, con ello se logra maximizar el efecto incapacitante y, a la vez, minimizar el riesgo de afectar a terceros inocentes<sup>229</sup>. Para los manuales de derechos humanos y función policial andinos, disparar a la zona central del cuerpo asegura la efectividad del disparo y la interrupción inmediata del ataque<sup>230</sup>, si bien agregan que, “cuando las circunstancias así lo permiten, el

---

<sup>225</sup> Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, pp. 80 y 84.

<sup>226</sup> Cfr. Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). *Op. cit.*, p. 228; Policía Nacional de Bolivia. *Op. cit.*, p. 106.

<sup>227</sup> Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, pp. 80 y 84.

<sup>228</sup> Cfr. National Policing Improvement Agency. *Op. cit.*, apartado 2.40, p. 34.

<sup>229</sup> Cfr. Hatch, David E. y Randy Dickson. *Op. cit.*, p. 15.

<sup>230</sup> Cfr. Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). *Op. cit.*, p. 228; Policía Nacional de Bolivia. *Op. cit.*, p. 106.

policía deberá priorizar el disparo selectivo en determinada zona del cuerpo (piernas, bajo vientre) con la finalidad de reducir al mínimo las lesiones”<sup>231</sup>. No existen, por tanto, zonas del cuerpo “permitidas” ni “prohibidas” cuando se trata de defender una vida en inminente riesgo y, en consecuencia, no existe para el FEHCL obligación alguna de precisión y sí, más bien, de incapacitar de la manera más rápida y eficiente posible a quien amenaza la vida o integridad de las personas.

Con estas reflexiones en mente, ¿será razonable un disparo por la espalda? A primera impresión, parecería contrario a toda lógica de defensa que un FEHCL dispare a quien no lo está confrontando directamente. Sin embargo, con la misma lógica reseñada líneas arriba, la razonabilidad de un disparo por la espalda dependerá de las particulares circunstancias de cada caso. Tal como se vio en el caso *Tennessee vs. Garner*<sup>232</sup>, lo determinante será identificar si, en la situación particular, el presunto infractor está poniendo o no alguna vida en riesgo inmediato. No debemos obviar que un FEHCL no solo tiene el *derecho* de defender la vida propia, sino además la *obligación* de defender la vida de terceros. Si se trata de este último supuesto, el FEHCL debe emplear su arma de fuego con el fin de detener tal amenaza, más allá del ángulo en que se encuentre respecto del agresor, esto es, independientemente de que se ubique delante, al lado o detrás del mismo.

En suma, sea cual fuere la circunstancia específica en la que la vida se encuentre en inminente riesgo, lo determinante para el FEHCL debe ser detener inmediatamente la amenaza, y lograr ello no dependerá únicamente de la zona del cuerpo en la que se impacte, sino también de las características fisiológicas y psicológicas del presunto infractor, como se verá a continuación.

---

<sup>231</sup> *Ibid.*, *loc. cit.* Ver, además, Ministerio del Interior (Perú). *Op. cit.*, p. 78.

<sup>232</sup> Ver *supra*, apartado 3.2: Disparos a personas que se dan a la fuga.

## Número de disparos

En el caso que los disparos no impacten en el sistema nervioso central, los expertos a nivel internacional sugieren tomar en cuenta que, más allá de la gravedad de las heridas, le tomará como mínimo 10 o 15 segundos a un individuo quedar incapacitado por pérdida sanguínea, lo cual hace previsible que el sospechoso pueda aún realizar acciones riesgosas para la vida de las personas. Aun si el corazón es destruido instantáneamente, habrá suficiente reserva de oxígeno en el cerebro para respaldar una acción completamente voluntaria por ese lapso<sup>233</sup>. A ello debe además agregarse el *factor psicológico* que es preponderante y hace aun más imprevisibles las reacciones de los agresores. Por un lado, puede haber agresores a los que la conciencia de haber sido herido, el temor a las heridas, a la sangre, a la muerte o al dolor, así como la intimidación que produce un arma de fuego, los lleve a la incapacitación con un solo disparo. Sin embargo, en otros casos, factores también psicológicos como una voluntad férrea, el instinto de sobrevivencia o emociones elevadas como la rabia o el odio, pueden mantener a un individuo seriamente herido aún en capacidad de responder o mantener un enfrentamiento agresivo<sup>234</sup>.

Con estos elementos técnicos presentes, el número de disparos se torna en un componente relativo y referencial en la evaluación de la arbitrariedad en el empleo del arma de fuego por parte de un FEHCL. Ciertamente es que el Principio Básico 5° b) señala que, “[c]uando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: (...) [r]educirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana”; sin embargo, es razonable interpretar que esta regla alude al mínimo de daños y lesiones que se pueda causar sin sacrificar el objetivo legal buscado que, en el caso que nos ocupa, es neutralizar una amenaza contra la vida. Siendo esto así, el número máximo de disparos de arma de fuego será aquel que permita asegurar que la amenaza contra la vida ha cesado. Por ello, más allá de un simple conteo del número de impactos, lo decisivo en la determinación de la arbitrariedad por desproporción en el empleo del arma de fuego debe ser la identificación del momento en que cesó la amenaza y, por tanto, en el que los disparos dejaron de ser necesarios.

---

<sup>233</sup> Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 95.

<sup>234</sup> Cfr. *ibid.*, p. 85ss.

A modo de ejemplo, en el caso *Elliott vs. Leavitt* ya citado, dos oficiales de policía efectuaron 22 disparos contra una persona que acababa de ser aprehendida por conducir bajo los efectos del alcohol y que, pese a encontrarse esposada, les apuntó con un arma de fuego. La Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito de Estados Unidos argumentó:

El número de disparos por sí mismo no puede ser determinante para saber si el uso de la fuerza fue razonable. Ambos oficiales dispararon casi simultáneamente, ninguno de los dos vació su arma y la evidencia demuestra que el tiroteo tuvo lugar en cuestión de segundos. Los múltiples disparos no sugieren que los oficiales actuaron de modo irracional tanto como indican que buscaron asegurar la eliminación de una amenaza mortal.<sup>235</sup>

En resumen, el análisis de la razonabilidad del empleo del arma de fuego debe descartar la mera constatación del área corporal en la que un FEHCL impacta o la cantidad de ocasiones que este disparó, pues ambos son datos solo referenciales que, considerados de modo aislado, no determinan per se la afectación de los principios de necesidad o proporcionalidad en el empleo de este medio potencialmente letal. Así, por ejemplo, un solo impacto de bala en la extremidad inferior de un carterista que se da a la fuga podría ser innecesario y desproporcionado, dada la ausencia de una amenaza real e inminente contra la vida; por el contrario, quince impactos en zonas vitales contra un individuo que ingresa con armas de guerra a una escuela y dispara hacia alumnos inocentes podría ser plenamente necesario y proporcional. La verosimilitud e inminencia del riesgo de muerte, el entorno, la conducta del presunto infractor y los medios involucrados son, todos ellos, elementos que han de ser debidamente ponderados, junto con el blanco y el número de disparos, si se pretende arribar a una conclusión equilibrada respecto de la razonabilidad o arbitrariedad del empleo del arma de fuego.

---

<sup>235</sup> United States Court of Appeals. *Elliott III vs. Leavitt Md.* Traducción libre del autor.

### 3.5 ARMAS DE FUEGO EN EL CONTROL DE DISTURBIOS

El derecho humano de reunión tiene un límite: debe ejercerse de modo pacífico. Así lo establecen el artículo 21° del PIDCP y el artículo 15° de la CADH. Al respecto, señala Osse que a los FEHCL les corresponde proteger los derechos de los participantes tanto como la seguridad de todas las personas, incluidas aquellas que no toman parte en la reunión<sup>236</sup>. La tarea no es, por tanto, sencilla. Para May y Headley, las situaciones de control de multitudes son específicas, especializadas y excepcionalmente difíciles para quienes hacen cumplir la ley<sup>237</sup>. A la obligación de garantizar el pleno ejercicio del derecho de reunión deben sumársele las dificultades operativas relacionadas con la preparación, organización y ejecución coordinada de órdenes:

En suma, parece que la forma como la policía se conduce a sí misma en el control de multitudes no siempre es predecible. La mayor parte del tiempo, la policía está preparada para las multitudes y actúa correctamente. Pero las protestas, especialmente los disturbios, por lo general confrontan a la policía con situaciones nuevas y cualquier quiebre en el comando o la preparación augura problemas.<sup>238</sup>

La respuesta de los FEHCL en estos contextos, además, rara vez está libre de influencias. En parte está regida por cómo son definidos los eventos políticamente por las altas autoridades policiales y de gobierno; en parte, por cómo están entrenados para lidiar con multitudes y manifestantes –especialmente aquellos que pueden ser hostiles hacia los FEHCL–; y, en parte, por la propia percepción de los FEHCL frente a la manifestación<sup>239</sup>.

Teniendo todas estas particularidades presentes, algunos gobiernos prohíben expresamente a los FEHCL encargados del mantenimiento del orden público el porte y empleo de armas de fuego para este tipo de situaciones. Aunque la finalidad de la medida es prevenir eventuales excesos, entraña serios riesgos desde la perspectiva del necesario balance que venimos proponiendo entre el empleo de la fuerza y los derechos humanos, pues cabe preguntarse cómo se espera que deban proceder

---

<sup>236</sup> Cfr. Osse, Anneke. *Op. cit.*, p. 140.

<sup>237</sup> Cfr. May, David A. y James E. Headley. *Op. cit.*, p. 60.

<sup>238</sup> Skolnick, Jerome H. y James J. Fyfe. *Op. cit.*, p. 87. Traducción libre del autor.

<sup>239</sup> Cfr. *ibid.*, p. 88.

aquellos mismos FEHCL desprovistos de armas de fuego en caso de percibir –en el marco de la manifestación– que terceros o incluso los propios FEHCL son puestos en inminente riesgo de muerte por presuntos infractores. El porte de armas de fuego por parte de los FEHCL en operaciones de mantenimiento y restablecimiento del orden público solo propiciará excesos o vulneraciones de los derechos humanos en caso el personal encargado de las mismas no cuente con la capacitación, el entrenamiento y las órdenes claras e idóneas para utilizarlas con adecuado criterio. Una medida responsable y equilibrada por parte del Estado será, entonces, aquella que asegure que cada arma de fuego sea empleada por personal especializado, en circunstancias taxativamente establecidas y bajo protocolos de actuación claros y precisos. Por el contrario, será riesgosa toda medida que, asumiendo a priori que los eventos no degenerarán en niveles de violencia superiores o que las armas de fuego serán mal empleadas, prohíben expresamente el porte de las mismas.

La afirmación anterior se respalda en la doctrina y en los instrumentos internacionales que abordan la materia. Así, por ejemplo, Osse señala que, si bien puede haber sectores de una manifestación deseosos de provocar actos de violencia, la conducta de los FEHCL debe procurar garantizar el derecho protegido de los manifestantes pacíficos, aislando oportunamente a quienes pretendan alimentar la violencia<sup>240</sup>. Si ello resultara difícil, Osse añade que los FEHCL deberían procurar dispersar la concentración y rebajar la tensión de forma que se evite recurrir a la fuerza<sup>241</sup>. Y si a pesar de estas medidas la violencia continúa, medios menos lesivos como chorros de agua, agentes químicos y armas *pepperball* pueden encontrarse justificadas<sup>242</sup>. Finalmente, si la escalada violenta llega hasta el punto en que la vida de las personas queda en inminente riesgo, entonces el arma de fuego estará justificada exclusivamente contra aquellos que representan tal nivel de amenaza.

La posibilidad de emplear el arma de fuego en casos de reuniones violentas se encuentra además contemplada en el Principio Básico 14 de los PPBB, que establece que los FEHCL “podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria”. La redacción del Principio no resulta la más apropiada desde una perspectiva de derechos humanos,

---

<sup>240</sup> Cfr. Osse, Anneke. *Op. cit.*, p. 142.

<sup>241</sup> Cfr. *ibid.*, p. 143.

<sup>242</sup> Cfr. May, David A. y James E. Headley. *Op. cit.*, p. 65.

pues la expresión “cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos” resulta demasiado ambigua y podría dar pie a interpretaciones antojadizas sobre cuándo y cómo se verifica tal imposibilidad. Afortunadamente, el mismo Principio se remite al Principio 9, que sí resulta mucho más claro y restrictivo respecto del momento en el que el arma de fuego se encuentra habilitada: “en caso de que *resulten insuficientes medidas menos extremas* para lograr dichos objetivos [los vinculados a la defensa de una vida]” (énfasis agregado).

Prohibir *a priori* el porte o empleo de armas de fuego en situaciones de control de disturbios no solo es, como acabamos de ver, inconsecuente con los estándares internacionales de empleo de la fuerza, sino que también implica exponer innecesariamente tanto a los FEHCL como a la sociedad, en la eventualidad de que la situación de disturbios degenere a tal punto que la vida de las personas se encuentre en inminente riesgo. Recordemos al respecto que los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional por vulneraciones a los derechos humanos no solo a través de acciones, sino también, en muchos casos, debido a omisiones negligentes que repercuten negativamente en derechos esenciales de las personas bajo su jurisdicción.

### 3.6 EL EMPLEO DE FUSILES DE ASALTO AL HACER CUMPLIR LA LEY

Hemos visto a lo largo de este trabajo que los estándares internacionales de empleo de la fuerza subrayan que el empleo de armas de fuego debe restringirse a casos de extrema necesidad y cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida. Sin embargo, un aspecto insuficientemente regulado por los estándares internacionales es el relativo al tipo de arma de fuego y munición al que puede recurrir válidamente un FEHCL en defensa de una vida. Y lo que se aprecia en la actual coyuntura latinoamericana es que se viene autorizando a ciertas fuerzas policiales a utilizar fusiles de asalto en el cumplimiento de su deber o se recurre a fuerzas militares –que tradicionalmente utilizan este tipo de armamento– para hacer frente a la inseguridad derivada de la criminalidad organizada o la violencia urbana<sup>243</sup>.

---

<sup>243</sup> Véase *supra*, apartado 1.3 del presente trabajo.

Es cierto que, a nivel de los instrumentos internacionales que regulan el empleo de la fuerza, no existe una definición de “arma de fuego”. Ello impide determinar con certeza cuáles son las características del arma que un FEHCL puede emplear, pudiéndose incluso interpretar que nada obsta, a nivel internacional, para que un FEHCL utilice fusiles de asalto contra las personas en operaciones destinadas a hacer cumplir la ley. En efecto, si se entiende que las armas de fuego son “máquinas o mecanismos especiales destinados a propulsar un proyectil con el objeto de hacerlo llegar a un blanco u objetivo, situado a cierta distancia, para destruirlo o herirlo”<sup>244</sup>, entonces las alternativas para un FEHCL pueden ser amplísimas, y en ello justamente radica el riesgo: en la posibilidad de interpretar que tanto un arma de corto alcance –pistola o revólver– como una de largo alcance –fusil– son opciones igualmente válidas en las operaciones destinadas a hacer cumplir la ley. Un enfoque basado en derechos humanos debe, sin embargo, llevarnos a analizar con mayor detenimiento las implicancias humanitarias y jurídicas de una interpretación semejante.

En principio, queda claro que ambos tipos de arma de fuego han sido concebidos con finalidades muy distintas y para ser utilizadas en contextos diferentes. Habría que agregar que existen entre ellas, además, diferencias sustanciales, tanto en términos de diseño armamentístico como de calibre, material y estructura de las municiones que emplean, que finalmente influyen en el nivel de daño que causan en las personas. A saber, los proyectiles de calibre 9mm., propios de las armas cortas, viajan a una velocidad promedio de entre 340 a 380 metros/seg. y transfieren una energía aproximada de 500 joules una vez que impactan en su objetivo. Los proyectiles de 7,62mm., propios de los fusiles de asalto, por su diseño aerodinámico, la utilización de mayor cantidad de propelente y su proyección a través de cañones más largos, viajan en promedio a una velocidad de entre 820 a 875 metros/seg. y transfieren una energía de 3200 joules aproximadamente<sup>245</sup>. La balística de las heridas añade que un proyectil de arma corta desplaza únicamente el tejido con el que toma contacto al interior del cuerpo humano (lo que se denomina cavidad permanente) y, por tanto, solo incapacita a una persona si impacta directamente en órganos vitales o arterias. La munición de un fusil, en cambio, por la velocidad con la que viaja, crea una

---

<sup>244</sup>Valdivia Zarate, Teófilo. *Armamento portátil de uso policial*. Lima: Universo, 1985, p. 18.

<sup>245</sup>Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja. *Op. cit.*, capítulos 2 y 12.

onda de choque hidrostática en el tejido (denominada cavidad temporal) más allá del área con la que el proyectil efectivamente toma contacto (cavidad permanente), incrementando las probabilidades de lesiones e incapacitación de la persona que recibe el disparo<sup>246</sup>. Finalmente, otro riesgo implícito es que, “cuando se usa un fusil militar, puede suceder que un disparo atravesase a la persona contra la que se apunta e impacte en otras personas”<sup>247</sup>.

No es propósito de este apartado agotar el análisis de todos los factores derivados de la balística externa que influyen en el comportamiento de un proyectil (peso, diámetro, densidad, resistencia del aire, gravedad, etc.), sino únicamente afirmar, en base a datos simples, que a mayor velocidad, mayor la capacidad de un proyectil de penetrar y/o destruir el tejido humano<sup>248</sup> y, por tanto, mayor posibilidad de afectación de los derechos a la vida e integridad física. Por ello, al analizar la razonabilidad del empleo del arma de fuego, debe considerarse no solo el cumplimiento de los tres principios del empleo de la fuerza y de la regla general de recurrir a ella únicamente en defensa de una vida, sino que resulta fundamental también verificar el cumplimiento del “deber de procurar reducir al mínimo los daños y lesiones”.

El “deber de procurar reducir al mínimo los daños y lesiones” constituye una pauta orientadora a lo largo del texto de los PPBB y encuentra su lógica en la búsqueda de la máxima protección posible y razonable de derechos tan esenciales como la vida o la integridad física. Si bien este instrumento internacional avala la restricción de los citados derechos, busca en todo momento que tal restricción se reduzca a lo mínimo indispensable para el logro del objetivo legal buscado por el FEHCL a través del empleo de la fuerza. Esta pauta orientadora se encuentra, por ejemplo, en el Principio 2 de los PPBB, que señala que los gobiernos deberían dotar a los FEHCL de armas incapacitantes no letales “con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes”. Asimismo, se encuentra en la disposición contenida en el Principio 5.b) de los PPBB, que establece que “[c]

---

<sup>246</sup> Cfr. Foraker, Bob. *Ammo & Ballistics* 5. Long Beach: Safari Press, 2013, p. 479. Traducción libre del autor. Ver también Kimmerle, Erin y José Pablo Baraybar. *Traumatismos óseos: lesiones ocasionadas por violaciones a los derechos humanos y conflictos armados*. Lima: EPAF, 2011, p. 337ss (“Lesiones por armas de fuego”).

<sup>247</sup> Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja. *Op. cit.*, capítulo 7.

<sup>248</sup> Cfr. Heard, Brian J. *Op. cit.*, p. 134ss.

uando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: (...) [r]educirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana”. De igual modo, la encontramos en el Principio 11 de los PPBB, que señala que las normas domésticas deben asegurar “que las armas de fuego se utilicen (...) de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios” y deben prohibir “el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado”<sup>249</sup>.

Resulta, pues, evidente que utilizar un fusil de asalto contra las personas en operaciones para hacer cumplir la ley, teniendo la posibilidad de utilizar armas de fuego que permiten alcanzar el mismo objetivo legal con una lesividad menor, supone infringir el citado “deber de procurar reducir al mínimo los daños y lesiones” y, por tanto, supone también incurrir en arbitrariedad en el empleo de este medio potencialmente letal. Siendo esto así, desde una perspectiva de derechos humanos es fundamental que los Estados restrinjan al máximo la alternativa de empleo de fusiles de asalto en operaciones destinadas a hacer cumplir la ley, reservándola excepcionalmente a situaciones en las que la distancia, la urgencia y la inexistencia de otros medios menos lesivos determinen que se trata de la única alternativa idónea para la protección de la integridad o la vida en inminente y real riesgo.

La revisión de las situaciones emblemáticas presentadas arriba ha permitido, en primer lugar, confirmar que las operaciones para hacer cumplir la ley en las que la vida o la integridad se encuentran en inminente riesgo poseen características de inmediatez, tensión, urgencia y peligro que es necesario comprender desde una óptica cercana y realista en el análisis *ex-post*. En segundo lugar, las herramientas técnico-jurídicas que la jurisprudencia y doctrina internacionales aportan, además de contribuir a una aproximación realista, demuestran que sí es factible encontrar puntos de equilibrio entre los intereses de la sociedad por su seguridad y los derechos esenciales de los individuos. En esa línea, se reafirma que frente a la inmensa gama de situaciones que puede confrontar un FEHCL para cautelar el orden y la seguridad de la sociedad, es fundamental reconocerle cierto margen de discrecionalidad en la decisión del empleo de su arma de fuego, no obstante, enmarcada en principios, criterios y pautas legales, previas y claras, que la hagan razonable o, en otras palabras, minimicen la posibilidad de la arbitrariedad o el exceso.

---

<sup>249</sup> Literales b) y c) del Principio 11 de los PPBB.

## REFERENCIAS

ALPERT, Geoffrey y Roger DUNHAM. *Understanding Police Use of Force. Officers, Suspects and Reciprocity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1995.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Balística de las heridas. Introducción para los profesionales de la salud, el derecho, las ciencias forenses, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Encargadas de Hacer Cumplir la Ley*. Ginebra: CICR, 2008.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns*. Asamblea General de Naciones Unidas: A/HRC/26/36, 25° período de sesiones 2014.

CONSEJO GENERAL DE POLICÍA. *Tu fuerza es mi medida. Manual de uso progresivo y diferenciado de la fuerza*. Caracas: Congepol, 2010.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (Colombia). *Derecho a la integridad*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2001.

DI MAIO, Vincent J.M. *Gunshot Wounds. Practical Aspects of Firearms, Ballistics and Forensic Techniques*. Boca Ratón: CRC Press, 1999.

DI MAIO, Vincent J.M. y Suzanna E. DANA. *Manual de patología forense*. Madrid: Díaz de Santos, 2003.

DIARIO EL COMERCIO. “El jefe del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), confirmó esta tarde que un recluso murió y otro quedó herido luego que intentaran fugar del penal de Lurigancho, junto con otros dos compañeros de prisión”. Lima, 26 de marzo de 2008.

DIARIO OFICIAL EL PERUANO. Ley No. 27936: Ley de Condiciones del Ejercicio de la Legítima Defensa. Separata Normas Legales. Lima, 12 de febrero de 2003.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *Estudios penales y de política criminal*. Lima: IDEMSA, 2007.

EZEQUIEL, Nino. "Crimen, pobreza e inequidad en América Latina. Las múltiples caras de una misma moneda". En: BARRETO ROZO, Antonio y otros. *Inseguridad, democracia, y derecho* (SELA 2010). Buenos Aires: Librería, 2011.

FORKER, Bob. *Ammo & Ballistics 5*. Long Beach: Safari Press, 2013.

HATCH, David E. y Randy DICKSON. *Officer-Involved Shootings and Use of Force: Practical Investigative Techniques*. Boca Ratón: CRC Press, 2007.

HEARD, Brian J. *Handbook of Firearms and Ballistics: Examining and Interpreting Forensic Evidence*. Sussex: John Wiley & Sons, 2008.

IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel. *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético sociales*. Granada: Comares, 1999.

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. *Crime, Public Order and Human Rights*. Ginebra: International Council on Human Rights Policy, 2003.

KIMMERLE, Erin y José Pablo BARAYBAR. *Traumatismos óseos: lesiones ocasionadas por violaciones a los derechos humanos y conflictos armados*. Lima: EPAF, 2011.

KINNAIRD, Brian A. *Use of Force: Expert Guidance for Decisive Force Response*. Flushing: Looseleaf Law Publications, 2003.

KUHNS, Joseph B. y Johannes KNUTSSON (eds.). *Police Use of Force. A Global Perspective*. Santa Bárbara: Praeger, 2010.

LOS ANGELES COUNTY SHERIFF'S DEPARTMENT. *Use of Force Policies*. Los Ángeles: LASD, 2014.

MAY, David A. y James E. HEADLEY. *Reasonable Use of Force by Police: Seizures, Firearms and High-Speed Chases*. Nueva York: Peter Lang, 2008.

MEDINA QUIROGA, Cecilia. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. San José: Universidad de Chile, 2005.

MINISTERIO DE JUSTICIA y otros (Ecuador). *Manual de derechos humanos aplicados a la función policial*. Quito: AH Editorial, 2da edición, 2009.

MINISTERIO DEL INTERIOR (Perú). *Manual de derechos humanos aplicados a la función policial*. Lima: MININTER, 2006.

NATIONAL POLICING IMPROVEMENT AGENCY. *Manual of Guidance on the Management, Command and Deployment of Armed Officers*. Londres: NPJA, 3ra edición, 2011.

O'DONELL, Daniel. *Protección internacional de los derechos humanos*. Lima: CAJ, 1988.

OSSE, Anneke. *Entender la labor policial. Recursos para activistas de derechos humanos*. Madrid: EDAI, 2006.

PANTA CUEVA, David Fernando y Vladimir SOMOCURCIO QUIÑONES. “¿Fue necesaria la incorporación del inciso 11 al artículo 20 del Código Penal? El Decreto Legislativo 982 y el uso de armas por los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales”. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080526\\_57.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_57.pdf)>.

PATRICK, Urey W. y John C. HALL. *In Defense of Self and Others. Issues, Facts and Fallacies: The Realities of Law Enforcement's Use of Deadly Force*. Durham: Carolina Academic Press, 2010.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena y sus consecuencias jurídicas*. Lima: Rodhas, 2007.

POLICÍA MILITAR DE MINAS GERAIS. *Manual de práctica policial*. Belo Horizonte: PMMG, 2002.

POLICÍA NACIONAL DE BOLIVIA. *Manual de técnicas básicas de intervención policial en el contexto de los derechos humanos*. La Paz: Policía Nacional de Bolivia, 2008.

RAPKIEWICZ, Amy y otros. “Fatal Wounds Sustained from ‘Falling Bullets’: Maintaining a High Index of Suspicion in a Forensic Setting”. *Journal of Forensic Sciences*, vol. 59, No. 1 (2014). Consulta: 12 de setiembre de 2016 <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1556-4029.12258/pdf>>.

RIVERA PAZ, Carlos. "Los decretos legislativos contra el crimen organizado: muchos decretos, cero estrategia". Ideele-Mail, No. 556 del 25 de julio del 2007. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <<http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/julio/26/idlmail556.doc>>.

ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos: la estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, 5ta edición, 2010, tomo I.

SALAZAR UGARTE, Pedro. "Redefiniendo el concepto de seguridad para buscar las causas de inseguridad en México". En: BARRETO ROZO, Antonio y otros. *Inseguridad, democracia, y derecho* (SELA 2010). Buenos Aires: Librería, 2011.

SKOLNICK, Jerome H. y James J. FYFE. *Above the Law: Police and the Excessive Use of Force*. Nueva York: The Free Press, 1993.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. OFFICE OF JUSTICE PROGRAMS. *Use of Force by Police. Overview of National and Local Data*. Washington: U.S. Department of Justice, 1999.

VALDIVIA ZARATE, Teófilo. *Armamento portátil de uso policial*. Lima: Universo, 1985.

WITHERS, George, Lucila SANTOS y Adam ISACSON. *Preach What You Practice: The Separation of Military and Police Roles in the Americas*. Washington: Washington Office on Latin America (WOLA), 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Alejandro ALAGIA y Alejandro SLOKAR. *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2da edición, 2002.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR, José Carlos y María Eugenia SUÁREZ (eds.). *Policía, seguridad y transición política. Acercamientos al estado del México contemporáneo*. Ámsterdam: CEDLA, 2008.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Armas y mantenimiento del orden. Campaña "Armas bajo control"*. Madrid: EDAI, 2004.

---Brasil. *"Entran disparando": la actuación policial en las comunidades socialmente excluidas*. Madrid: EDAI, 2005.

BALDÓ LAVILLA, Francisco. *Estado de necesidad y legítima defensa: un estudio sobre las "situaciones de necesidad" de las que derivan facultades y deberes de salvaguarda*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1994.

BARRETO ROZO, Antonio y otros. *Inseguridad, democracia, y derecho* (SELA 2010). Buenos Aires: Librería, 2011.

CALVO GARCÍA, Manuel. "Políticas de seguridad, discrecionalidad policial y garantías jurídicas". En: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Seguridad ciudadana y derechos humanos*. Lima: CAJ, 1999.

CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. "La seguridad como un *topos* discursivo en la política criminal centroamericana. Perspectivas de una desesperanza". En: REYNA ALFARO, Luis y Sergio CUARESMA TERÁN. *Derecho penal y estado de derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad*. Montevideo: Editorial B de F, 2008.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Seguridad ciudadana y derechos humanos*. Lima: CAJ, 1999.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Los derechos humanos y el derecho humanitario en los principios rectores de la aplicación profesional de la ley. Aspectos más destacados de servir y proteger*. Ginebra: CICR, 2002.

- Guía para la conducta y el comportamiento de la Policía*. Ginebra: CICR, 2004.
- Violencia y uso de la fuerza*. Ginebra: CICR, 2008.
- CONSEJO DE EUROPA. *Código europeo de ética de la policía*. Estrasburgo: Comité de Ministros, 2001.
- DAMMERT, Lucía (ed.). *Violencia e inseguridad ciudadana en las Américas*. Lima: El Virrey, 2010.
- DE ROVER, Cees. *Servir y proteger. Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las Fuerzas de Policía y de Seguridad*. Ginebra: CICR, 1998.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (Perú). *Violencia en los conflictos sociales. Informe defensorial N° 156*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2012.
- EUROPEAN UNION INSTITUTE FOR SECURITY STUDIES. *Urban Violence and Humanitarian Challenges. Joint Report*. París: EUISS, 2012.
- FEDERAL LAW ENFORCEMENT TRAINING CENTER. *Legal Division Handbook*. Glynco: FLETC, 2012.
- Legal Division Reference Book*. Glynco: FLETC, 2012.
- FLORES ARCE, Serafín. *Tiro defensivo. Estrategia neutralizante del atentado criminal contra la vida y bienes mediante el empleo de las armas de fuego de uso civil*. Lima: Flores Arce, 1991.
- FRÜHLING, Hugo. *Violencia y policía en América Latina*. Quito: FLACSO, 2009.
- GABALDÓN, Luis Gerardo y Christopher BIRKBECK (eds.). *Policía y fuerza física en perspectiva intercultural*. Caracas: Nueva Sociedad, 2003.
- GROS ESPIELL, Héctor. *Derechos humanos*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1991.
- HUMAN RIGHTS WATCH. *Lethal Force. Police Violence and Public Security in Rio de Janeiro and Sao Paulo*. Nueva York: HRW, 2009.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Módulo instruccional: derechos humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales*. San José: IIDH, 2011.

KALDOR, Mary. *El poder y la fuerza. La seguridad de la población civil en un mundo global*. Barcelona: Tusquets Editores, 2010.

KOPEL, David B., Paul GALLANT y Joanne D. EISEN. "The Human Right of Self-Defense". *BYU Journal of Public Law*, vol. 22, No. 1 (2008).

MARTÍNEZ MERCADO, Fernando. *Investigación aplicada. Uso de la fuerza: notas y experiencias para la reforma policial en México. Documento de trabajo N° 4*. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <[http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/dt\\_04\\_usodelafuerza.pdf](http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/dt_04_usodelafuerza.pdf)>

NACIONES UNIDAS. OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*. Nueva York: UN, 2007.

ONTIVEROS ALONSO, Miguel. *20 reglas básicas de la legítima defensa policial*. México D.F.: Ubijus, 2009.

PEDICELLI, Gabriela. *When Police Kill: Police Use of Force in Montreal and Toronto*. Montreal: Véhicule Press, 1998.

REYNA ALFARO, Luis y Sergio CUARESMA TERÁN. *Derecho penal y estado de derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad*. Montevideo: Editorial B de F, 2008.

ROJAS VARGAS, Fidel. *Código penal. Dos décadas de jurisprudencia*. Lima: ARA Editores, 2012.

SANDOVAL, Oscar. *La normativa peruana y los estándares internacionales que regulan el uso de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Tesis para optar el grado de Magíster. Lima: PUCP, 2010.

- SIMON FRASER UNIVERSITY. CRIMINOLOGY RESEARCH CENTRE. *Police Use of Force and Human Rights. Occasional Paper #2003-02*. Burnaby: Criminology Research Centre, 2003.
- STENN, Philip C. (ed.). *Police Use of Force and Human Rights*. Vancouver: Simon Fraser University. Criminology Research Centre, 2003.
- STRAKA, Úrsula (coord.). *De la seguridad de estado a la seguridad de las personas*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2013.
- TOVAR FLORES, Pedro Marcial. *Manual de tiro de precisión y policial*. Lima: Policía de Investigaciones del Perú, 1969.
- UNITED NATIONS REGIONAL CENTRE FOR PEACE, DISARMAMENT AND DEVELOPMENT IN LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN (UNLIREC). *Women and Children First: Armed Violence Analysis of Media Reporting of Deaths and Injuries Caused by Stray Bullets in Latin America and the Caribbean (2009-2013)*. Lima: UNLIREC, 2014.
- VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2002.
- WALDMAN, Peter. *El estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*. Madrid: Iberoamericana, 2006.

## DECISIONES Y PRONUNCIAMIENTOS INTERNACIONALES

**CDH.** Observación general No. 6. Derecho a la vida (artículo 6). 16º período de sesiones (1982).

- Comunicación No. 45/1979 del 31 de marzo de 1982.
- Observación general No. 27. La libertad de circulación (artículo 12). 67º período de sesiones (1999).
- Observación general No. 29. Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4). 72º período de sesiones (2001).

**CEDH.** Case of Handyside vs. The United Kingdom. Application No. 5493/72. Judgment. Estrasburgo, 7 de diciembre de 1976.

- McCann and Others vs. The United Kingdom. Case 17/1994/464/545. Sentencia del 5 de setiembre de 1995.
- Case of Ergi vs. Turkey (66/1997/850/1057). Judgement. Estrasburgo, 28 de julio de 1998.
- Case of Oğur vs. Turkey. Application No. 21594/93. Judgment. Estrasburgo, 20 de mayo de 1999.
- Case of Nachova and Others vs. Bulgaria. Applications Nos. 43577/98 and 43579/98. Judgment. Estrasburgo, 26 de febrero de 2004.
- Case of Makaratzis vs. Greece. Aplicación No. 50385/99. Sentencia del 20 de diciembre de 2004.
- Case of Kakoulli vs. Turkey. Application No. 38595/97. Judgment. Estrasburgo, 22 de noviembre de 2005.
- Case of Ramsahai and Others vs. The Netherlands. Application No. 52391/99. Judgment. Estrasburgo, 15 de mayo de 2007.
- Affaire Bakan c. Turquie. Requête No. 50939/99. Arrêt. Estrasburgo, 12 de junio de 2007.

- Case of A. and Others vs. The United Kingdom. Application No. 3455/05. Judgement. Estrasburgo, 19 de febrero de 2009.
- Case of Giuliani and Gaggio vs. Italy (Fourth Section. Chamber). Application No. 23458/02. Judgement. Estrasburgo, 25 de agosto de 2009.
- Kallis and Androulla Panayi vs. Turkey. No. 45388/99. 27 de octubre de 2009.
- Case of Giuliani and Gaggio vs. Italy (Grand Chamber). Application No. 23458/02. Judgement. Estrasburgo, 24 de marzo de 2011.

**CIDH.** Presentación del Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante el Grupo Especial de Trabajo de la Primera Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública de las Américas. Washington DC, 20 de junio de 2008.

- Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 diciembre 2009.

**CorteIDH.** Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

- Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo).
- Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Sentencia de 20 de enero de 1989.
- Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Sentencia de 19 de enero de 1995.
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.
- Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo). Serie C No. 63.
- Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68.
- Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.
- Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.
- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare) (Medidas Provisionales). Resolución de 30 de marzo de 2006.
- Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006.
- Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.
- Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 24 de octubre de 2012.
- Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Sentencia de 27 de agosto de 2014.
- Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 17 de abril de 2015.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010).

Tesis LVII/2010. Seguridad pública. La razonabilidad en el uso de la fuerza por parte de los cuerpos policíacos exige la verificación de su proporcionalidad. 9° época, Pleno. S.J.F. y su Gaceta, XXXIII. Enero de 2011. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=162992&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>>.

**NACIONES UNIDAS.** Declaración de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos

de Naciones Unidas, Louise Arbour, con ocasión de su visita a México. Ciudad de México, 8 de febrero de 2008. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <<http://www.cinu.org.mx/prensa/comunicados/2008/08016discursoarbour.htm>>.

**REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR LESTE.** JORNAL DA REPÚBLICA. Decreto

Lei 43/2011. Serie I, No. 35. 21 de setiembre 2011.

**UNITED STATES SUPREME COURT.** Tennessee vs. Garner. 471 U.S. 1 (1985).

Appeal from The United States Court of Appeals for The Sixth Circuit No. 83-1035. Decidido el 27 de marzo de 1985.

- Graham vs. Connor. 490 U.S. 386 (1989). No. 87-6571. Certiorari to The United States Court of Appeals for The Fourth Circuit.
- Scott vs. Harris. No. 05-1631 (2007). Certiorari to The United States Court Of Appeals for The Eleventh Circuit.

**UNITED STATES COURT OF APPEALS.** Sherrod vs. Berry. 856 F.2d 802. Seventh

Circuit. Decidido el 22 de agosto de 1988.

- Elliott lll lll vs. Leavitt Md. Nos. 96-1150, 96-1151. Fourth Circuit. Argumentado el 25 de setiembre de 1996 – 8 de noviembre de 1996.

## DECISIONES NACIONALES

**COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.** Dictamen del 26 de marzo de 2013 recaído en los Proyectos de Ley Nos. 196-2011/CR y 842-2011/CR.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.** Exp. No. 4075-97. Ejecutoria Suprema del 12 de junio de 1998.

- Competencia No. 18-2004. Dirimen contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar contra el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo. Sala Penal Permanente. Ejecutoria del 17 de noviembre de 2004.
- R.N. No. 196-2007. Ejecutoria Suprema del 11 de julio de 2007.

**TCP.** Sentencia de fecha 16 de abril de 2003 recaída en el EXP. No. 2050-2002-AA/TC.

- Sentencia de fecha 16 de marzo de 2004 recaída en el EXP. No. 0017-2003-AI/TC.
- Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2005 recaída en el EXP. No. 4587-2004-AA/TC.
- Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2006 recaída en el EXP. No. 0012-2006-PI/TC.
- Sentencia de fecha 19 de abril de 2007 recaída en el EXP. No. 0173-2006-PHC/TC LIMA.
- Sentencia del 9 de setiembre de 2009 recaída en el EXP. No. 00002-2008-PI/TC, en el Proceso de inconstitucionalidad contra la Ley No. 29166, que aprueba normas complementarias a la Ley No. 28222 y las reglas del empleo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el Territorio Nacional.
- Sentencia de fecha 14 de julio de 2010 recaída en el Expediente No. 00012-2008-AI, en el Proceso de Inconstitucionalidad iniciado por Juan Miguel Jugo Viera y más de cinco mil ciudadanos contra los Decretos Legislativos Nos. 982, 983, 988 y 989.





El empleo de la fuerza pública contra las personas no debe considerarse per se una violación de los derechos humanos. La fuerza estatal es una medida excepcional pero válida para el restablecimiento del orden y éste, a su vez, es requisito indispensable para el pleno ejercicio de cualquier derecho fundamental. Según los estándares internacionales, solo cuando existe arbitrariedad en el empleo de la fuerza estatal se configura una violación de los derechos humanos.

En el caso del empleo del arma de fuego la regla no es diferente. Sin embargo, por tratarse de una medida potencialmente letal, la jurisprudencia y doctrina internacionales le han puesto mayor atención y han generado interesantes reflexiones en torno a tal empleo, enriqueciendo los contenidos de los instrumentos internacionales y delineando de un modo más fino el concepto de arbitrariedad. Factores objetivos y subjetivos de razonabilidad y aspectos aún más técnicos vinculados con la balística, complementan los ya conocidos principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en el empleo del arma de fuego, aportando una interpretación más equilibrada del nexo existente entre este recurso de fuerza y los derechos humanos “vida” e “integridad física”.

La obra de Pedro Villanueva aproxima al lector al más reciente desarrollo doctrinal y jurisprudencial internacional en la materia, vinculando los contenidos técnicos del empleo de la fuerza con los conceptos generales de derechos humanos y facilitando una interpretación más mesurada de las causas, formas y consecuencias del empleo del arma de fuego. Con esta base, el libro analiza seis situaciones reales y cotidianas –usualmente controvertidas-, en las que el arma de fuego es empleada y donde las posturas a favor de la seguridad o a favor de los derechos humanos parecen irreconciliables. Con este libro, Pedro Villanueva busca tender puentes entre ambas posturas y demostrar que un equilibrio no solo es posible sino necesario.

ISBN: 978-612-47387-0-8



9 786124 738708