

PONENCIA DEL SEÑOR MICHAEL FRÜHLING,
DIRECTOR DE LA OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS,
ANTE EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
(Salón Elíptico del Capitolio Nacional)

FORO PANEL INTERNACIONAL SOBRE ACUERDO HUMANITARIO Y LOS NIÑOS EN LA GUERRA

I. Los deberes de las personas frente a los derechos humanos

Frente a los derechos humanos de cualquier persona pueden encontrarse deberes de tres tipos o géneros:

- 1º El deber de respeto
- 2º El deber de protección
- 3º El deber de garantía

El deber de respeto por los derechos humanos es universal, porque vincula a todos los miembros de la humanidad independientemente del papel que ocupen dentro de la sociedad o del Estado. Toda persona está obligada a obrar siempre de manera respetuosa en relación con los derechos iguales e inalienables de los demás seres de su especie.

El deber de respeto se manifiesta, principalmente, en conductas de abstención o de no hacer. El respeto por el derecho a la vida de una persona impone a las otras la obligación de abstenerse de asesinarla. El respeto por su derecho a la integridad personal impone a las demás la obligación de abstenerse de torturarla, de inferirle tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de realizar con ella experimentos médicos ilícitos. El respeto por su derecho a la libertad individual impone al resto de los miembros de la humanidad la obligación de abstenerse de esclavizarla, de reducirla a servidumbre, de hacerla objeto de la trata, de imponerle trabajos forzados o de convertirla en víctima de secuestro, toma de rehenes o desaparición forzada.

El deber de protección, a diferencia del deber de respeto, pesa de modo exclusivo sobre el Estado, pues sólo él tiene dos grandes monopolios que permiten amparar con solicitud y eficacia los bienes jurídicos de las personas. Esos monopolios son el de la administración de justicia y el de la fuerza armada. Únicamente corresponden al Estado las competencias atinentes a la resolución de conflictos y a la aplicación de sanciones mediante actos decisorios dictados con fuerza de cosa juzgada. Únicamente corresponden al Estado las

competencias relacionadas con la creación, el mantenimiento y la actuación de cuerpos armados a cuyo cargo estén la protección del orden público y la defensa nacional. Ni las funciones judiciales ni las tareas de la fuerza pública deben ser privatizadas.

El deber de protección se expresa en diferentes conductas. En cumplimiento de su deber protector el Estado no sólo tiene la obligación de abstenerse de vulnerar o amenazar, a través de sus agentes, los derechos reconocidos por las normas internas y por las normas internacionales. También se halla obligado a tutelar y guardar la vida, la libertad, la honra, la intimidad y las demás cosas justas de las cuales son titulares las personas sujetas a su jurisdicción. Para ello, por medio de los hombres y mujeres que ejercen su autoridad, dicta leyes, profiere actos administrativos y desempeña un enorme conjunto de actividades cuya realización permite a quienes en su territorio habitan poner en práctica, dentro de condiciones de igualdad, seguridad y libertad, los derechos a ellos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

El deber de garantía de los derechos humanos, como el de protección, también recae de manera exclusiva y privativa en el Estado. Sólo él cuenta con la fuerza legítima y con la competencia necesaria para asegurar a los titulares de esos derechos los mecanismos y las vías mediante los cuales sus bienes jurídicos estén a salvo de abusos, desafueros, atropellos y otras conductas reprochables.

El Estado ejerce sus deberes de protección y garantía cuando adopta medidas para salvaguardar los derechos fundamentales de los integrantes de su población de ataques provenientes ya de personas que abusan en forma criminal del poder, ya de personas que, de manera individual o asociándose con otras, lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicamente tutelados por la ley.

Se equivocan, pues, quienes piensan que las normas jurídicas relacionadas con el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos han sido ideadas, expedidas y puestas en práctica con la torva finalidad de dar a los criminales superioridad y ventaja sobre sus víctimas. Los deberes que al Estado imponen, en materia de derechos humanos, la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales, abarcan la obligación estatal de prevenir las conductas punibles y sancionar a los responsables de las mismas. Claro está, sin embargo, que al enfrentarse a la delincuencia, aun a la manifestada en las formas más sanguinarias y atroces, el Estado ha de valerse de medios legítimos y civilizados. El Estado no puede volverse criminal para derrotar la criminalidad.

II. Las privaciones delictivas de la libertad constituyen un grave irrespeto de los derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario

En el mundo jurídico se habla de privación de la vida para referirse a la acción por la cual se da muerte a una persona, y de privación de la libertad para hacer referencia a la acción por la cual una persona es despojada de su capacidad individual de autodeterminación física.

La persona humana es, por su propia naturaleza, un ser subsistente: un ser que existe en sí y no en otros; un ser que no está sometido a otro. Los hombres y las mujeres no somos ni podemos ser de alguien, porque cada uno de nosotros es dueño de sí mismo y tiene una facultad natural para otorgarse su propia determinación.

La persona humana es también, en virtud de su condición de ser racional y libre, una criatura indisponible. Ninguno de nosotros puede ser tratado como cosa, como objeto, como res, como mercancía, como máquina, como utensilio. Por ello las normas jurídicas de nuestro tiempo no sólo prohíben aquellas situaciones opresivas que durante largos siglos se toleraron en el mundo —como la esclavitud y la servidumbre—, sino las formas contemporáneas de opresión, como el tráfico de mujeres y de niños, el trabajo forzoso, el trabajo infantil, el reclutamiento de menores en los conflictos armados, la trata y la explotación sexual de personas, el apartheid y otras formas singularmente agresivas de colonialismo. El derecho de nuestros días condena y prohíbe una gran variedad de opresiones, entre ellas no pocas privaciones de la libertad personal.

Sin embargo, debe recordarse que las privaciones de la libertad pueden ser legítimas (o lícitas) o ilegítimas (o ilícitas).

Las privaciones de la libertad son legítimas cuando tienen por autores a personas que obran con fundamento en causa jurídica y en ejercicio de una competencia constitucional o legal. Son ilegítimas cuando sin justa causa lesionan o ponen efectivamente en peligro el derecho fundamental de toda persona a ser libre.

Entre las privaciones de la libertad legítimas se hallan la aprehensión del delincuente sorprendido mientras cometía el delito, la captura dispuesta por mandamiento escrito de autoridad judicial competente, la detención preventiva decretada por providencia judicial y la prisión o el arresto impuestos por sentencia judicial en firme.

Entre las privaciones de la libertad ilegítimas se hallan las originadas en detención ilegal, detención arbitraria, desaparición forzada, secuestro o toma de rehenes.

Por lo tanto, están privadas de la libertad:

a. Las personas que se hallan en tal situación por efecto de acciones ejecutadas por agentes

del Estado.

b. Las personas que están bajo el control de la parte no estatal en un conflicto armado sin carácter internacional.

c. Las personas que han sido víctimas de un delito contra la libertad individual perpetrado por particulares (vgr. secuestro simple o secuestro extorsivo).

d. Las personas que con infracción del derecho internacional humanitario se han convertido en rehenes de una de las partes contendientes (art. 3º,b. común a los cuatro Convenios de Ginebra y art. 4º,2,c. del Protocolo II).

Hay varios textos internacionales que se refieren a la privación de la libertad y a las personas privadas de la libertad:

a. El artículo 2º de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas establece: “...Se considera desaparición forzada la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuere su forma...”. (Subraya fuera de texto)

b. El artículo 7º,2.,i) del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece: “Por ‘desaparición forzada de personas’ se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad...”. (Subraya fuera de texto)

c. El artículo 4º del Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra establece, al enunciar el principio de garantías fundamentales, que éstas cobijan a todas las personas “que no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad...”.

d. El artículo 5º,1. del Protocolo II establece: “Además de las disposiciones del artículo 4º, se respetarán como mínimo, en lo que se refiere a las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado, ya estén internadas o detenidas, las siguientes disposiciones:...”. (Subraya fuera de texto)

e. El artículo 5º,4. del Protocolo II establece: “Si se decide liberar a personas que estén privadas de libertad, quienes lo decidan deberán tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de tales personas”. (Subraya fuera de texto)

f. El artículo 6º,5. del Protocolo II establece: “A la cesación de las hostilidades, las

autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”. (Subraya fuera de texto).

No se requieren muchos conocimientos jurídicos para distinguir entre las personas privadas legítimamente de su libertad y las personas a quienes se ha despojado de ella mediante un hecho con el cual se violan las normas penales. Todos, en mayor o menor medida, sabemos cuándo una persona ha sido víctima de detención ilegal, de detención arbitraria, de desaparición forzada, de secuestro o de toma de rehenes.

Esas conductas, acciones delictivas frente a la normativa penal colombiana, también son relevantes ante las diversas ramas del derecho internacional que protegen los derechos fundamentales de la persona. Tales conductas pueden ser internacionalmente consideradas, según el caso, como violaciones de los derechos humanos, como crímenes de guerra o como crímenes de lesa humanidad.

Resulta, pues claro, que es distinta la condición jurídica de dos grupos de personas hoy privadas de la libertad en Colombia.

Los miembros de grupos guerrilleros que en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente están privados de la libertad en los centros carcelarios del país, como sindicados de delitos políticos y comunes o como condenados por sentencia firme tras acusárseles de los mismos son, frente a la normativa internacional, personas bajo detención o personas reclusas. Cada uno de estos guerrilleros es, ante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y ante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una “persona detenida o presa a causa de una infracción penal”, o una “persona inculpada de delito”. Los derechos y garantías de estas personas se hallan reconocidos y enunciados en los artículos 9º, 10º, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por los artículos 7º, 8º, 9º y 10º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por el contrario, los militares, policías y personas de carácter civil privados de la libertad por grupos armados ilegales para que respondan, con su libertad, su integridad corporal o su vida, de la satisfacción de exigencias formuladas por las personas en cuyo poder están, o de los actos hostiles contra estas últimas realizados, son las víctimas de una conducta criminal prohibida tanto por las leyes colombianas como por el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. Ante la normativa interna esas personas son, según el caso, los sujetos pasivos ya del delito de secuestro extorsivo, ya del delito de toma de rehenes. Ante las normativas internacionales, ellas son víctimas del crimen de guerra

denominado toma de rehenes. Esos soldados, policías e integrantes de la población civil deben, pues, considerarse como secuestrados o rehenes.

III. El secuestro extorsivo y la toma de rehenes: dos conductas atroces

Uno de los más atroces delitos contra la libertad individual es el secuestro extorsivo, y desafortunadamente una observación de la realidad colombiana arroja datos perturbadores sobre la frecuencia y la magnitud alcanzados por esa brutal infracción de la ley penal. En la actualidad hay varios miles de colombianos, incluyendo no pocos menores de edad y niños pequeños, arrebatados, sustraídos, retenidos u ocultados por personas que tienen el propósito de exigir por su libertad el logro de provechos o utilidades de carácter económico, la realización de acciones u omisiones de terceros, o la obtención de fines publicitarios o políticos.

El secuestro constituye un bárbaro ataque contra la capacidad individual de autodeterminación de las personas, pero no sólo afecta la autonomía del ser humano para determinarse por sí mismo en el tiempo y en el espacio. Todo secuestro implica también la cosificación de la persona, la brutal reducción de ella al triste papel de mueble, con total desprecio por su dignidad.

No hay causa, razón o motivo invocable para hacer a una persona víctima de esa “extorsión calificada” que entraña el secuestro. Como ocurre con los autores del delito de desaparición forzada, los secuestradores niegan al sujeto pasivo de su atroz comportamiento un derecho elemental: el derecho a ser tratado como fin y no como medio; el derecho a ser reconocido, en la vida y en la muerte, como protagonista de lo jurídico: como sujeto, razón y fin de las instituciones y de las estructuras.

Todo lo que puede afirmarse sobre el carácter antijurídico, inmoral, condenable y reprochable del secuestro extorsivo es aplicable también a la toma de rehenes. La toma de rehenes no es más que el secuestro extorsivo de una persona protegida por el derecho internacional humanitario en acto perpetrado por quienes dentro de cualquier conflicto armado toman parte directa en las hostilidades. Los rehenes y las víctimas de secuestro con propósitos extorsivos sufren el mismo atropello y la misma injusticia.

En el secuestro extorsivo y en la toma de rehenes se materializa un grave irrespeto de los derechos humanos que el Estado se halla en la obligación de prevenir, perseguir, investigar, juzgar y sancionar. El cumplimiento de esta obligación no es fácil. Pero el Estado que llegare a incumplir tal obligación estaría violando los compromisos internacionales adquiridos al ratificar tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales a los mismos, suscritos en 1977.

IV. Los derechos humanos de las víctimas

El hecho de perpetrar contra una persona el secuestro extorsivo o la toma de rehenes no exonera al autor del delito de su deber, permanente, de respetar los derechos humanos del secuestrado. Los secuestrados con finalidad extorsiva y los tomados como rehenes, aunque privados de la libertad y peligrosamente puestos bajo el control de sus captores, siguen siendo sujetos y titulares de aquellos bienes jurídicos inalienables en cuyo respeto se fundan la justicia, la paz, la libertad y el bienestar de la raza humana.

Aunque pueda parecer extraño a algunos, el primer deber exigible al secuestrador y al tomador de rehenes no es otro que el de liberar, de inmediato y sin condiciones, sana y salva, a la víctima del crimen. Con el secuestro y la toma de rehenes no sólo se da un delito permanente, sino una transgresión durable y sin interrupción de las más elementales leyes de humanidad.

Pero el deber de respeto por los derechos humanos impone también al captor de secuestrados y de rehenes otras obligaciones apremiantes e indispensables. Mientras las víctimas de la conducta atroz se hallen en su poder, ese captor está obligado a respetar su vida, su integridad psicofísica, su seguridad y su salud. Dar muerte al secuestrado o al rehén, someterlo a tortura o a malos tratos, exponerlo a letales peligros o mantenerlo en condiciones de existencia que debiliten sus fuerzas y lo suman en la enfermedad o el agotamiento son conductas que a un crimen añaden otro u otros.

Singularmente criminal resulta el hecho de que las personas privadas de la libertad por secuestro extorsivo o por toma de rehenes sean víctimas de mortales retaliaciones cuando no se cumplen las exigencias de los delincuentes, o cuando la fuerza pública desarrolla operaciones para ponerlas en libertad. De tan bárbaro comportamiento de retaliaciones hemos sido, con frecuencia, testigos en Colombia. También es criminal que los captores utilicen a sus cautivos como “escudos humanos”, colocándolos ante el fuego de la autoridad rescatadora. Todas estas acciones injustificables merecen nuestra condena, y sus responsables deben ser sancionados rigor.

Las Naciones Unidas sienten gran preocupación por las personas que en Colombia han sido o son víctimas del secuestro extorsivo o de la toma de rehenes. En su último Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia durante el año 2002, presentado en abril de este año, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha

instado a las FARC-EP, al ELN, a las AUC y a los demás grupos armados ilegales “a liberar de inmediato y sin condiciones a todas las personas tomadas como rehenes y abstenerse de la práctica inaceptable del secuestro” . Por su parte, en la Declaración de su Presidenta sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas “condena enérgicamente la práctica del secuestro, sea por motivos políticos o económicos, expresa su profunda preocupación por el gran número de personas secuestradas y exhorta a que sean liberadas inmediata e incondicionalmente todas ellas” .

V. El Estado y las personas privadas de la libertad por secuestro o toma de rehenes

Al ratificar tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la República de Colombia se ha comprometido a respetar y a garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos por esos pactos, y a adoptar todas las medidas que fueren necesarias para hacerlos efectivos. Esas cláusulas de respeto y garantía obligan a todas las autoridades de la República de Colombia, desde el Presidente hasta el último de los servidores oficiales.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos imponen a cada Estado Parte “la obligación de tomar medidas para proteger la vida, libertad, intimidad, reputación y demás derechos fundamentales de la población frente a la delincuencia común u organizada...” . En el campo concreto del derecho a la libertad individual, esos tratados exigen que las autoridades nacionales penalicen las conductas vulneratorias o amenazadoras de ese bien jurídico y apliquen la potestad punitiva del Estado para que la realización de conductas como el secuestro extorsivo y la toma de rehenes tengan, como consecuencia jurídica ineludible, la imposición de las penas según la normativa criminal.

Sin embargo, los deberes estatales de respeto, protección y garantía por el derecho a la libertad individual no se agotan con las acciones desarrolladas por la autoridad pública en el ámbito penal. Las autoridades del Estado se hallan instituidas para proteger los derechos humanos de todas las personas, independientemente de que ellas se encuentren libres, privadas de la libertad en forma legítima, o sometidas a la cruel condición de secuestradas o de rehenes.

Por ello es posible afirmar, sin desvío alguno del derecho, de la justicia, de la lógica o del sentido común, que cuando los autores de un secuestro extorsivo o de una toma de rehenes incumplen su deber de liberarlos sanos y salvos, inmediatamente y sin condiciones, debe el Estado explorar la posibilidad de adoptar medidas de carácter extraordinario y singular para conseguir la liberación de las víctimas. Aquí se trata, para el Estado, de considerar qué

posibilidades existen o cuáles pueden crearse.

En el caso colombiano una de esas medidas puede ser la celebración de acuerdos especiales entre el Estado y los grupos armados ilegales. Hay que recordar que el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra prevé que dentro de un conflicto armado sin carácter internacional las partes contendientes “harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales” la totalidad o parte de las otras disposiciones de cada uno de esos convenios. Al respecto señala la doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja: “...Aunque el gobierno legal debe esforzarse en suscribir tales acuerdos, queda libre en cuanto a su decisión final. Además, tiene la posibilidad de estipular explícitamente que su adhesión no implica ningún reconocimiento de la legalidad de su adversario. Por lo demás, en la práctica, la concertación de los acuerdos [especiales] estará condicionada por las circunstancias. Generalmente, sólo se efectuará a raíz de una situación de hecho que ninguna de las partes podría negar, sea cual fuese su apreciación jurídica de esta situación” .

El objetivo de un acuerdo especial es, ante todo, ampliar el marco de las obligaciones humanitarias impuestas a las partes en conflicto, o darle mayor efectividad a las obligaciones ya asumidas por ellas. En caso alguno tal acuerdo puede implicar pactos que exoneren parcialmente a esas partes del deber de observar en forma irrestricta la normativa de los conflictos armados, o que rebajen la intensidad de la protección por ellos conferida a los miembros de la población civil y a las otras personas ajenas a la participación directa en las hostilidades. Sería inadmisibles, por ejemplo, que a través de un acuerdo especial se estipulara el cumplimiento parcial de deberes de acción o de abstención enunciados en el artículo 3º común o en el Protocolo II.

También debe recordarse que, según lo dispuesto en el cuarto considerando del Preámbulo del Protocolo II, cuando en un conflicto armado sin carácter internacional se dan casos no previstos en el derecho vigente, “la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

Quiere ello decir que en tales casos, por aplicación de la llamada Cláusula de Martens, debe acudir al derecho consuetudinario, identificado con aquellos usos y costumbres adoptados por las naciones civilizadas. Como lo precisa la doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja “puesto que los principios de humanidad reflejan la conciencia pública, constituyen una referencia universal y tienen validez independientemente del Protocolo” . Según la misma doctrina, debe entenderse que “los casos no previstos por el derecho vigente” se dan ya cuando se evidencia una laguna en el texto convencional, ya cuando las partes no se consideran obligadas por el artículo 3º común o no están vinculadas al Protocolo II .

VI Para resumir

- Los grupos armados ilegales deben liberar cuanto antes, sin condiciones y sanas y salvas, a todas las personas secuestradas o tomadas como rehenes.
- Hay que abstenerse de la práctica inaceptable del secuestro.
- Cuando, tristemente, los grupos armados ilegales no cumplen su obligación de devolver la libertad a los secuestrados o rehenes, le compete al Estado considerar y examinar todas las posibilidades existentes para asegurar los derechos humanos de las víctimas. En esta búsqueda de posibilidades se hace imprescindible que el Estado siempre parta de una premisa: la de que tiene, en todo tiempo y lugar, el deber de proteger y garantizar el goce pleno de los derechos fundamentales de cada uno de los secuestrados, en particular los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad. Cualquier acción estatal que se tome debe guiarse por el respeto a estos derechos.

Para finalizar, la suerte de las víctimas del secuestro extorsivo y de la toma de rehenes ha de suscitar en todas las personas de buena voluntad, tanto en Colombia como en el exterior, sentimientos de compasión y de solidaridad que las hagan emular en la búsqueda y en el hallazgo de fórmulas para poner fin a su trágica situación. Sin desmedro del Estado de derecho y sin abandono de las obligaciones constitucionales e internacionales de la República de Colombia, tanto las autoridades como los miembros de la sociedad civil deben esforzarse en hallar caminos plausibles y legítimos para que esas víctimas recuperen la libertad injustamente arrebatada.

Muchas gracias.