

Concepto jurídico sobre el desminado civil humanitario en Colombia

Manuel José Cepeda Espinosa

Tabla de contenidos

Introducción	2
1. Circunstancias bajo las cuales el Estado puede ser responsable interna o internacionalmente con respecto a la autorización del desminado civil humanitario	3
1.1 El principio de distinción bajo el derecho internacional humanitario	3
1.2 Responsabilidad patrimonial del Estado	5
1.3 Obligación internacional de garantizar los derechos humanos	10
2. Condiciones bajo las cuales opera el desminado civil humanitario en Colombia	11
2.1. Condiciones generales (Artículo 1)	13
2.2. Elaboración de estándares (Artículos 2, 6, 7 y 8)	13
2.3. Calidades exigidas de las organizaciones (Artículo 3)	14
2.4. Certificación, aval y monitoreo (Artículos 4, 5, 6 y 14)	15
2.5. Diversas entidades y presencia de organismos de control (Artículos 5 y 6)	17
2.6. Obligaciones específicas de las organizaciones (Artículos 11 y 13)	18
2.7. Factores de seguridad en la identificación de zonas (Artículo 12)	18
2.8. Conclusiones	20
3. Condiciones bajo las cuales el Estado no es responsable con respecto a la autorización del desminado civil humanitario	20
4. Conclusiones y recomendaciones	22

Introducción

El artículo 9 de la Ley 1421 de 2010 ordenó al Gobierno Nacional “reglamentar las actividades de desminado humanitario para que pueda ser realizado por organizaciones civiles”. En cumplimiento de este mandato, el Ministerio de la Defensa Nacional expidió el Decreto 3750 de 2011, reglamentando el desminado humanitario llevado a cabo por el Gobierno Nacional y, subsidiariamente, por organizaciones civiles.

En diciembre de 2011, la Procuraduría General de la Nación expidió un informe en el cual concluyó que “utilizar civiles para el desminado en medio del conflicto armado es involucrarlos en la confrontación armada”¹. La Procuraduría consideró como sustento de esta conclusión, (1) el derecho internacional humanitario, (2) los regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado y (3) la obligación internacional de garantía de los derechos humanos.

En este concepto se busca determinar si el desminado civil humanitario, bajo las condiciones previstas en la Ley 1421 de 2010 y el Decreto 3750 de 2011, compromete o no la responsabilidad del Estado. Para responder a esa pregunta, se tendrá en cuenta el concepto de la Procuraduría General de la Nación junto con los demás elementos de juicio relevantes.

La conclusión de este concepto es que la cuestión de la responsabilidad del Estado por las actividades de desminado humanitario depende de las condiciones en que éste sea realizado. Por ello, es necesario contemplar escenarios diferentes de desarrollo del desminado humanitario. En el primer escenario, bajo determinadas circunstancias, específicamente aquellas identificadas por la Procuraduría General de la Nación, el Estado podría eventualmente ser responsable por ataques de grupos armados al margen de la ley contra civiles que realizan labores de desminado humanitario. En un escenario diferente, en el cual el Estado no sería responsable, es necesario cumplir con lo dispuesto en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, y los regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado, asegurando que se reúnan una serie de condiciones, que tienen que ver con la seguridad de las personas que realizan labores de desminado civil humanitario. En ese orden de ideas, la segunda conclusión de este concepto es que el desminado civil humanitario, bajo las condiciones previstas por el Decreto 3750 de 2011 y las garantías bajo las cuales éste será coordinado por el Programa Presidencial para

¹ Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos – Grupo de Justicia Transicional, “El desminado humanitario en Colombia” (2011) [en adelante *Informe PGN*], p. 28.

la Acción Integral contra las Minas Antipersonal (PAICMA), no compromete la responsabilidad del Estado, siempre que estas condiciones y garantías sean seguidas.

1. Circunstancias bajo las cuales el Estado puede ser responsable interna o internacionalmente con respecto a la autorización del desminado civil humanitario

Bajo el escenario identificado por la Procuraduría General de la Nación, cabría hablar de responsabilidad del Estado bajo los tres regímenes mencionados en el concepto de esa entidad. A continuación se precisa ese escenario y los presupuestos que tendrían que darse para comprometer la responsabilidad del Estado.

1.1 El principio de distinción bajo el derecho internacional humanitario

La primera pregunta a abordar es la siguiente: ¿El Estado infringe el DIH si utiliza civiles para llevar a cabo actividades de desminado humanitario en zonas donde se desarrollan hostilidades, de tal manera que éstos queden expuestos a ser atacados por grupos armados al margen de la ley?

El derecho internacional humanitario aplicable a conflictos armados internos impone al Estado una serie de obligaciones, derivadas tanto de tratados como del derecho internacional consuetudinario². Entre los principios básicos del derecho internacional humanitario, se encuentra el principio de distinción, que obliga a las partes en conflicto a distinguir entre personas civiles y no civiles³, obliga al Estado a abstenerse de “involucrar activamente a la población civil en el conflicto armado”⁴ y le prohíbe “asimilar a los civiles con [...] combatientes”⁵. Las personas civiles están jurídicamente protegidas contra los ataques, siempre que no participen directamente en las hostilidades⁶.

² Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007.

³ *Ibid.*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-575 de 2006.

⁶ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (protocolo II), aprobado por la Ley 171 de 1994 (exequible en Sentencia C-225 de 1995), artículo 13.

El principio de distinción adicionalmente impone ciertas obligaciones específicas de no involucrar a la población civil en el conflicto. El artículo 13(1) del Protocolo II de 1977 establece que “[l]a población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”⁷. Esta cláusula general conlleva, según el comentario autorizado del Comité Internacional de la Cruz Roja, dos clases de obligaciones: “1) una prohibición absoluta de ataques directos contra la población civil como tal, o contra civiles; [...] 2) reducir los efectos de operaciones militares que puedan afectar a personas protegidas”⁸.

De esta cláusula general se derivan algunas obligaciones específicas. Por ejemplo, el derecho consuetudinario obliga a las partes en conflicto “en lo factible [...] evita[r] situar objetivos militares en el interior o cerca de zonas densamente pobladas”⁹. También, “en la medida de lo factible”, deben “alejar a las personas civiles y los bienes de carácter civil que estén bajo su control de la proximidad de objetivos militares”¹⁰. Con respecto a algunos objetos protegidos, se prohíbe un uso que los exponga a ataques. Por ejemplo, el artículo 4 de la Convención de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado obliga al Estado a “respetar los bienes culturales [...], absteniéndose de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado”¹¹. El derecho internacional humanitario prohíbe así mismo el uso de escudos humanos, es decir, el uso de civiles para volver inmune de ataque un objetivo militar. La norma relevante prohíbe específicamente “la coexistencia deliberada, en un mismo lugar, de objetivos militares y personas civiles o fuera de combate, con la intención específica de evitar que esos objetivos militares sean atacados”¹². Por último, existen prohibiciones reforzadas con respecto a algunos segmentos de la población civil, como son los niños. El Protocolo II prohíbe que

⁷ *Ibíd.*

⁸ Yves Sandoz, Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann, “Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949”, Ginebra, CICR, 1987, p. 1449, §4771. Traducción libre del texto original en inglés: “To ensure general protection for the civilian population consequently implies: 1) an absolute prohibition of direct attack against the civilian population as such, or against civilians; this prohibition is specifically mentioned in paragraph 2 discussed below; 2) reducing the effects of military operations which could affect protected persons.”

⁹ Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, “El derecho internacional humanitario consuetudinario. Volumen 1: Normas”, Buenos Aires, CICR, 2007 [en adelante *DIH Consuetudinario*], p. 81, Norma 23: “En la medida de lo factible, las partes en conflicto evitarán situar objetivos militares en el interior o cerca de zonas densamente pobladas”.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 83, Norma 24: “En la medida de lo factible, las partes en conflicto deberán alejar a las personas civiles y los bienes de carácter civil que estén bajo su control de la proximidad de objetivos militares.”

¹¹ Aprobada por la Ley 340 de 1996 (exequible en Sentencia C-467 de 1997).

¹² *DIH Consuetudinario* (nota 9 *supra*), p. 387, Norma 97: “Queda prohibida la utilización de escudos humanos”.

niños menores de quince años en hostilidades participen en hostilidades¹³, y el Protocolo facultativo a la Convención de los Derechos del Niño aumenta esta edad a los dieciocho años¹⁴.

De lo anterior se deriva que en algunos casos específicos, la utilización de civiles para fines militares puede ser eventualmente violatoria del principio de distinción. Por ejemplo, obligar a civiles a participar en operaciones de desminado junto con los batallones de desminado, con el objetivo de inmunizar a esos batallones de ataques por parte de grupos armados al margen de la ley, sería una clara violación de la prohibición de usar escudos humanos. De igual manera, si en las operaciones de desminado se usan niños de tal manera que éstos queden expuestos a ser atacados, se viola el derecho internacional humanitario¹⁵. La probabilidad de violar el principio de distinción se acentúa si el uso de civiles ocurre en zonas donde hay enfrentamientos entre la Fuerza Pública y grupos armados al margen de la ley. En este sentido, la Procuraduría General de la Nación alerta sobre situaciones particulares en que las personas civiles que participan en operaciones de desminado humanitario pueden no estar “libres de riesgo”¹⁶.

Sin embargo, hay circunstancias en que la participación de personas civiles en el desminado humanitario no desconocería el principio de distinción. La participación voluntaria de personas civiles, que son mayores de edad y consienten libremente en realizar actividades de desminado humanitario, en zonas donde no se llevan a cabo hostilidades entre la Fuerza Pública y grupos armados al margen de la ley, y de tal forma que estos civiles no se exponen de manera directa al ataque de dichos grupos, no violaría el derecho internacional humanitario. Este aspecto se analizará cuando se aluda al segundo escenario, en el apartado 2 de este concepto.

1.2 Responsabilidad patrimonial del Estado

La siguiente pregunta a abordar, bajo el primer escenario mencionado, es si el Estado es patrimonialmente responsable si utiliza civiles para llevar a cabo

¹³ Protocolo II (nota 6 *supra*), artículo 4(3)(c): “los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades”.

¹⁴ Aprobado por la Ley 833 de 2003 (exequible en Sentencia C-172 de 2004).

¹⁵ Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2842, 14 de marzo de 2012, “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, párrafo 628 (“El factor decisivo al decidir si un rol ‘indirecto’ debe tratarse como una participación activa en las hostilidades es si el apoyo dado por el niño a los combatientes lo expuso a él o a ella a un peligro real como un blanco potencial”. Traducción libre del original en inglés: “The decisive factor, therefore, in deciding if an “indirect” role is to be treated as active participation in hostilities is whether the support provided by the child to the combatants exposed him or her to real danger as a potential target”).

¹⁶ *Informe PGN* (nota 1 *supra*), p. 28.

actividades de desminado humanitario en zonas donde se desarrollan hostilidades, de tal manera que sean identificados y atacados por grupos armados al margen de la ley

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es patrimonialmente responsable “por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Para determinar si los daños antijurídicos causados a las personas son “imputables” al Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha utilizado diversos títulos de imputación dependiendo de la circunstancia de que se trate.

De acuerdo con la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado, cuando personas civiles son víctimas de actos terroristas, el título de imputación aplicable es la falla del servicio¹⁷. En el caso de un civil que murió por la explosión de un artefacto explosivo plantado por la guerrilla luego del ataque a una población, sin que la Policía Nacional hubiera advertido sobre la presencia del explosivo ni hubiera tomado acciones preventivas, la Sección Tercera afirmó que “cuando un atentado terrorista resulta previsible porque de las circunstancias especiales en que se desarrollen los hechos, las autoridades pueden tener conocimiento sobre un alto grado de probabilidad respecto de la ocurrencia del mismo, el Estado está en la obligación de prestar la protección que se requiere y, por lo tanto, el incumplimiento de este deber configura la falla del servicio”¹⁸. Con respecto al caso concreto, la Sección sostuvo que “no se verifica que la entidad demandada haya efectuado sus planes de prevención que se requieren conforme a sus obligaciones contenidas en las leyes y demás disposiciones, por cuanto [...] no se evidenció por parte de la Policía Nacional que se haya elaborado un plan posterior a los ataques perpetrados para minimizar al máximo la perturbación del orden público derivado de los actos cometidos por los insurgentes en horas anteriores”¹⁹.

En otra sentencia reciente, sobre el homicidio de un miembro de la Unión Patriótica, la Sección Tercera sostuvo que “el incumplimiento del deber especial de protección a cargo de las autoridades compromete la responsabilidad patrimonial del Estado [...] si existe prueba de que la víctima o la persona contra la cual estaba dirigido el atentado solicitó protección a las autoridades y que éstas la retardaron, la omitieron o la prestaron de forma ineficiente”²⁰. En el caso concreto, la Sección Tercera constató que “las autoridades tenían conocimiento de la situación de peligro que enfrentaban todos los miembros de la UP por cuenta de

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 25 de julio de 2011, Rad. 19434, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 8 de febrero de 2012, Rad. 22373, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

los asesinatos e intimidaciones cometidas en su contra en distintas regiones del país, y especialmente, en el departamento del Meta. En consecuencia, con independencia de que la víctima hubiera solicitado o no protección a las autoridades, éstas tenían la obligación de adoptar, de oficio, medidas especiales para preservar su vida y su integridad personal”²¹. Dado que no hubo medidas especiales de protección a favor de la víctima, el Estado fue declarado responsable.

También ha habido casos en que la responsabilidad del Estado por actos terroristas se examina bajo el título del riesgo excepcional. El Consejo de Estado ha considerado que el Estado es responsable cuando “en cumplimiento de sus funciones, ha puesto en situación especial de riesgo a una o varias personas en particular, por lo cual su sacrificio se torna excepcional y da lugar al surgimiento de la responsabilidad”²². Esto ocurre “cuando, por ejemplo, el atentado se produce contra un típico objetivo militar de la subversión, a la luz del Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la guerra interna”²³. La jurisprudencia, sin embargo, no es uniforme sobre las condiciones para que se dé la responsabilidad del Estado en estos casos. Por ejemplo, en el caso de las víctimas colaterales del atentado del 30 de mayo de 1989 contra el general Miguel Maza Márquez, entonces director del DAS, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad del Estado afirmando que “si en ese enfrentamiento propiciado por los terroristas, contra la organización estatal, son sacrificados ciudadanos inocentes, y se vivencia que el OBJETO DIRECTO de la agresión fue UN ESTABLECIMIENTO MILITAR DEL GOBIERNO, UN CENTRO DE COMUNICACIONES, al servicio del mismo, o un personaje representativo de la cúpula administrativa, etc., se impone concluir que en medio de la lucha por el poder se ha sacrificado a un inocente, y, por lo mismo, los damnificados no tienen por qué soportar solos el daño causado” (mayúsculas en el original)²⁴. Pero en el caso del atentado, cometido en diciembre del mismo año contra las instalaciones del DAS, la Sección Tercera declaró la responsabilidad del Estado por el hecho de no haber ejercido la debida vigilancia. El Consejo de Estado no sustentó la responsabilidad en el mero hecho de que el atentado se hubiera dirigido contra el DAS. En cambio, tuvo en cuenta que “varias dependencias el D.A.S. tenían a su cargo el deber concreto de proteger las instalaciones de la entidad, y a ellas se impartieron las instrucciones respectivas, que, sin duda alguna, teniendo en cuenta los resultados anotados, fueron

²¹ *Ibíd.*

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2004, Rad. 14592, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²³ *Ibíd.*

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de septiembre de 1994, Rad. 8577, C.P. Julio César Uribe Acosta.

claramente desatendidas, y es evidente que, de no haber sido así, se habría impedido el ingreso del carro-bomba a la calle mencionada”²⁵.

Finalmente, en ciertos casos la responsabilidad ha sido evaluada bajo el régimen del daño especial. En el caso de un atentado terrorista dirigido contra una patrulla de la Policía Nacional, en el cual falleció una persona civil que estaba trabajando en la zona, el Consejo de Estado decidió declarar responsable a la Nación bajo el título del daño especial. La Sección Tercera encontró probado que la intención de los autores del atentado era “atacar la patrulla de la policía” y sostuvo que “el daño causado [...] se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado”, por lo cual “es tarea del Estado, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados”²⁶. En este caso, como en otros, el hecho determinante fue que el acto terrorista se hubiera dirigido contra un objetivo del Estado y la persona no hubiera tenido un deber de soportar ese daño.

Ahora bien, estos precedentes se relacionan con personas que no tenían ningún vínculo con el Estado. Se trata, en general, de personas civiles que por estar presentes en el momento equivocado y en el lugar equivocado, resultan víctimas de un atentado dirigido contra el Estado. Esta situación puede o no ser la misma en los casos de desminado humanitario llevado a cabo por personas civiles. El Consejo de Estado ha evaluado casos relacionados con personas que, por el trabajo que desempeñan, están siempre sometidas al riesgo de ataques por grupos armados al margen de la ley. La Sección Tercera, en estos casos, ha hecho una distinción entre quienes se someten al riesgo de manera voluntaria, y quienes lo hacen obligados por el Estado.

En esta distinción se fundamenta la línea jurisprudencial relativa al servicio militar obligatorio. La jurisprudencia de lo contencioso-administrativo ha declarado responsable al Estado por daños sufridos por soldados conscriptos, pero no así cuando se trata de soldados que se incorporan voluntariamente a las filas. El Consejo de Estado ha sostenido que “quienes prestan el servicio militar obligatorio en su condición de bachilleres o campesinos, si bien están obligados a tomar las armas y reciben para ello una formación mínima, su preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal no alcanza niveles evidentes de proporcionalidad frente al peligro que afrontan, por razón del corto tiempo de servicio o la configuración física del conscripto. No es admisible por tanto, según la jurisprudencia, que se asigne justamente a los menos preparados la

²⁵ Consejo de Estado, Rad. 14592 (nota 22 *supra*).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Rad. 15591, C.P. Enrique Gil Botero.

responsabilidad más grave, o una igual o equivalente a la del soldado cuya formación en esos campos es más completa. Por ello, las tareas más peligrosas y la responsabilidad de ataque y respuesta armada en zonas y situaciones calificadas como de alto riesgo deben ser atendidas en primer lugar por los soldados voluntarios, luego por los regulares y sólo en última instancia por los bachilleres y campesinos”²⁷.

Por lo mismo “el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares de carrera, agentes de policía o detectives del DAS, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas”²⁸.

Cuando se asumen voluntariamente los riesgos inherentes al servicio, las consideraciones que pueden llevar a declarar responsable al Estado son distintas. En un caso relativo al fallecimiento de soldados voluntarios en un ataque de la guerrilla, la Sección Tercera afirmó que la responsabilidad del Estado por daño especial “no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las Fuerzas Armadas que se vincula de manera voluntaria en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede en el asunto sub – lite con los Soldados Voluntarios [...] o como sucede igualmente, por vía de ejemplo, con el personal de Suboficiales y Oficiales las Fuerzas Armadas (Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional), porque al elegir su oficio consienten su incorporación y asumen los riesgos inherentes al mismo”²⁹. En el caso concreto, el Consejo de Estado constató que los soldados fallecidos “fueron incorporados de manera libre, espontánea precedida de su intención de hacer parte de las filas y en esa medida asumieron también de manera voluntaria los riesgos connaturales a la actividad militar”³⁰. Así, para “para obtener la indemnización plena de los perjuicios [...] los demandantes debieron acreditar que, a más de los riesgos conocidos y que libremente decidieron asumir, el daño se concretó por la realización de riesgos extraños o desconocidos que sobrepasan la carga voluntariamente asumida o riesgos mayores a los cuales se hallaban avocados de manera contingente los demás integrantes de la compañía que

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de diciembre de 2004, Rad. 14422, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de junio de 2010, Rad. 18570, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio de 2010, Rad. 16258, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

³⁰ *Ibíd.*

ostentan igual posición, o como consecuencia de una falla en la prestación del servicio”³¹. El Consejo de Estado no encontró probada ninguna de las dos circunstancias, ni el riesgo extraño o desconocido sobrepasando la carga voluntariamente asumida, ni la falla en el servicio. Por ese motivo negó las pretensiones de la demanda.

En conclusión, en el primer escenario en el cual el elemento de la voluntariedad está ausente, la actividad representa un riesgo extraordinario y el estado no toma las medidas para minimizarlo o evitarlo, el informe de la Procuraduría General de la Nación es correcto en cuanto afirma que “se estaría generando un riesgo particular susceptible de generar responsabilidad estatal”³². Pero la posibilidad de que surja esa responsabilidad estatal depende de tres factores: (i) el nivel del riesgo al que estarán sometidos los civiles que participan en desminado humanitario; (ii) el nivel de diligencia empleado por el Estado para evitar o minimizar los riesgos de daños contra esos civiles; y (iii) si las personas civiles que participan en desminado lo hacen de manera obligatoria o voluntaria. En la parte 2 de este concepto se consideran de manera integral esos tres factores a la luz del segundo escenario.

1.3 Obligación internacional de garantizar los derechos humanos

Finalmente, la tercera pregunta que cabe abordar a la luz del primer escenario es: ¿Desconoce el Estado la obligación internacional de garantía de los derechos humanos si, habiendo sido autorizada la acción de desminado civil humanitario, los civiles son atacados por grupos armados al margen de la ley?

Los convenios de derechos humanos establecen dos obligaciones para los Estados. En primer lugar, deben *respetar* los derechos humanos, lo que implica abstenerse de violar dichos derechos por acción. En segundo lugar, deben *garantizar* los mismos derechos, lo que conlleva una obligación de prevenir violaciones de los derechos de las personas bajo su jurisdicción³³.

La obligación de prevención es vulnerada cuando son violados los derechos de las personas, y el Estado (i) ha colaborado o consentido en la acción³⁴, (ii) ha creado

³¹ *Ibid.*

³² *Informe PGN* (nota 1 *supra*), p. 25.

³³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

³⁴ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 120-121.

el riesgo³⁵ o (iii) frente a un riesgo real, y teniendo los medios para prevenir que el riesgo se consume, no lleva a cabo acciones para prevenir el daño³⁶.

En suma, de manera similar al régimen interno de responsabilidad del Estado, el derecho internacional de los derechos humanos toma en cuenta factores como (i) el nivel del riesgo al que se someten las personas y (ii) el nivel de diligencia empleado por las autoridades para minimizarlo. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana no aparece una distinción entre riesgos que son asumidos voluntariamente y aquellos que no lo son. Esto parece deberse a que en la Corte no se han presentado casos, como los relativos al fallecimiento de soldados voluntarios, en que las víctimas han asumido voluntariamente una actividad de alto riesgo. Es razonable inferir que la jurisprudencia de la Corte Interamericana permite la consideración del tercer factor enunciado en el apartado anterior: (iii) la responsabilidad del Estado es distinta si las personas civiles que participan en actividades de desminado humanitario lo hacen de forma obligatoria o voluntaria.

Por lo anterior, la responsabilidad del Estado, tanto en el régimen del derecho administrativo colombiano como en el derecho internacional de los derechos humanos, se enfoca en los tres factores antes explicados. Es plausible que en ciertos casos con ciertas características, teniendo en cuenta esos tres factores, el Estado pueda ser responsable. Por eso es correcto afirmar, como lo hace la Procuraduría General de la Nación, que el Estado es responsable “si las circunstancias del caso llevan a que se compruebe que el Estado no concretó sus obligaciones de garantía”³⁷. En la próxima parte del concepto se especifican las condiciones bajo las cuales debe operar el desminado civil humanitario, de tal manera que el Estado cumpla esas obligaciones de garantía. En esas condiciones se estará en el segundo escenario en el cual se puede realizar el desminado humanitario por civiles.

2. Condiciones bajo las cuales opera el desminado civil humanitario en Colombia

El Estado tiene el deber de proteger a la población civil de los efectos de las minas antipersona. En el Auto A-093 de 2008, la Corte Constitucional constató la situación de la población civil del municipio de Samaniego (Nariño), que estaba “confinada o desplazada como consecuencia del grave problema de minas

³⁵ Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párrs. 74-80.

³⁶ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123.

³⁷ *Informe PGN* (nota 1 *supra*), p. 27.

antipersona colocadas por grupos armados ilegales que afecta su territorio” y determinó que esta situación “configura una violación de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política”.

La Corte dijo que “[l]as autoridades nacionales están en el deber, impuesto por la Constitución Política y por diversas obligaciones internacionales, de actuar en forma expedita y coordinada para resolver, con los medios que tienen a su alcance, esta gravísima situación humanitaria que contraría, en forma protuberante, los derechos de los integrantes de la población civil del municipio de Samaniego, que incluyen una alta incidencia de sujetos de especial protección constitucional.” Con respecto al diseño de mecanismos para realizar el desminado, la Corte afirmó que las autoridades estatales tienen “atribuciones constitucionales amplias y específicas”. La Corte consideró que “[l]as autoridades colombianas con competencia para la provisión de condiciones de seguridad a la población civil son autónomas en el diseño y ejecución de los medios que, en su criterio, son necesarios y conducentes al logro de tal cometido constitucional”. También dijo que las “acciones oficiales encaminadas al desminado [...] son de la mayor importancia, por lo cual la Corte Constitucional resalta su valor en tanto mecanismos para la realización de los derechos fundamentales que se encuentran comprometidos por esta situación humanitaria”.

El Estado entonces tiene un deber de promover el desminado humanitario, a través de los medios “necesarios y conducentes” para ese cometido, con autonomía en el “diseño y ejecución” de esos medios. Uno de tales medios, que ha sido utilizado exitosamente en otros países con graves problemas de minas antipersona, es el desminado civil humanitario. La puesta en marcha de un programa de desminado civil humanitario obedece entonces a la autonomía del Estado en la elección de los medios para lograr un imperativo constitucional.

Aunque el desminado civil humanitario para Colombia fue propuesto en el documento Conpes 3567 de 2009, es importante anotar que el fundamento legal y el marco normativo bajo el cual operará se encuentra en el artículo 9 de la Ley 1421 de 2010 y el Decreto 3750 de 2011. El artículo 9 de la Ley 1421 de 2010 contiene un mandato, no simplemente una autorización, de “reglamentar las actividades de desminado humanitario para que pueda ser realizado por organizaciones civiles”. Esta orden fue cumplida por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 3750 de 2011, que contiene las condiciones bajo las cuales debe operar el desminado civil humanitario. Estas condiciones se explican a continuación mediante un análisis de cada artículo de ese Decreto. Se señalan en negrilla las partes relevantes para el análisis.

2.1. Condiciones generales (Artículo 1)

“El Gobierno Nacional realizará actividades de desminado humanitario en el territorio nacional, a través del Ministerio de Defensa Nacional, y demás autoridades nacionales que tengan, o se les señala esa función. **Subsidiariamente**, las Organizaciones Civiles podrán realizar las actividades de Desminado Humanitario **que le sean asignadas** por el Gobierno Nacional, **conforme a este decreto.**”

Este primer artículo señala varias limitaciones a la actividad de desminado civil humanitario. El Decreto no contiene una autorización general y automática para que las organizaciones civiles hagan actividades de desminado a lo largo de todo el territorio nacional. Por el contrario, señala en primer lugar, que la responsabilidad principal en el desminado humanitario es del Gobierno Nacional. Por esa razón, la actividad de las organizaciones civiles es **subsidiaria**. En segundo lugar, el Decreto en sí mismo no autoriza a las organizaciones civiles a desminar, sino que somete la autorización a una **asignación** por el Gobierno Nacional. Dicha asignación, en tercer lugar, no es absolutamente discrecional sino que se somete a una serie de procedimientos y controles, por lo cual la asignación se hace **conforme al decreto**.

2.2. Elaboración de estándares (Artículos 2, 6, 7 y 8)

Los artículos 2, 6, 7 y 8 establecen una obligación de adoptar estándares de desminado, lo cual es una garantía para los civiles que participarán en las actividades de desminado humanitario.

El artículo 2 señala que “[l]os procesos de desminado humanitario se efectuarán progresivamente en las zonas que se asignen, de acuerdo a **estándares que se adopten y sean elaborados sobre la base de los estándares internacionales y los principios humanitarios** hasta lograr que no existan minas antipersonal en el territorio colombiano”. El artículo 6 establece, como primera función de la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario, la de “1. **Elaborar y modificar los estándares de Desminado Humanitario**, sobre la base de estándares internacionales y los principios humanitarios.” El artículo 7 señala que la decisión final es del Ministerio de Defensa, al establecer que “El Ministerio de Defensa Nacional adoptará y modificará los Estándares de Desminado Humanitario, de conformidad con las recomendaciones emitidas por la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario”. Finalmente, el artículo 8 señala el instrumento jurídico en que deben plasmarse los estándares (resolución del Ministerio) y los seis grupos de estándares mínimos que deben expedirse:

- “1. Estándar de Acreditación de Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario.
2. Estándar de Asignación de Actividades de Desminado Humanitario.
3. Estándar de Gestión de Calidad para las Actividades de Desminado Humanitario.
4. Estándar de Estudio No Técnico.
5. Estándar de Estudio Técnico.
6. Estándar de Limpieza en Áreas Minadas con Técnica Manual.

Los demás que se requieran para regular las actividades de desminado humanitario.”

De lo anterior se deduce entonces, en primer lugar, que los estándares **tienen un parámetro sustantivo**, en segundo lugar, que serán el producto de **concertación entre entidades técnicamente competentes**, en tercer lugar, que tendrán un **contenido mínimo** pero no limitado, en cuanto el Gobierno puede adoptar estándares adicionales a los enumerados, en cuarto lugar, que **serán sometidos a un proceso continuo de revisión y modificación**, y en quinto lugar, que **este proceso podrá surgir a iniciativa del Gobierno o de los demás miembros de la Instancia Interinstitucional**.

Finalmente, los estándares son mínimos pero el Decreto no prohíbe a las organizaciones civiles adoptar por iniciativa propia algunos estándares más exigentes. Cada organización puede entonces elevar sus garantías de seguridad para evitar errores y accidentes.

2.3. Calidades exigidas de las organizaciones (Artículo 3)

El artículo 3 señala tres características mínimas para las organizaciones que quieran participar en el desminado civil humanitario. Dice esa disposición: “Para efectos del presente decreto, se entenderán como Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario cualquier organización no gubernamental, nacional o internacional, **cuyo objeto social sea el desarrollo de tareas o actividades de desminado humanitario**, siempre que **cumplan con los estándares y se sometan a los procedimientos de certificación y de aval** contenidos en el presente decreto”.

El primer elemento importante es el **objeto social**. Asegura que no cualquier organización no gubernamental pueda llevar a cabo esta actividad, sino sólo

aquellas que hayan sido conformadas específicamente para el desminado humanitario. Ésta es una garantía tanto de idoneidad y competencia técnica, como de consentimiento y voluntariedad en la participación en el desminado. Como se vio anteriormente, la voluntariedad en asumir un riesgo es un elemento relevante al determinar la responsabilidad del Estado. El segundo elemento importante es que las organizaciones deben **cumplir los estándares**, una exigencia adicional que minimiza los riesgos que surgen de estas actividades. El tercer elemento importante es el **sometimiento a los procesos de certificación y aval**, lo cual es una garantía adicional de seriedad en la actividad de desminado civil humanitario. Dichos procesos terminan en el otorgamiento de una certificación y luego un aval, que son independientes entre sí y son condicionados, de manera que el Gobierno Nacional tiene las herramientas jurídicas para ejercer un alto grado de vigilancia y diligencia en la prevención de daños a civiles.

2.4. Certificación, aval y monitoreo (Artículos 4, 5, 6 y 14)

El artículo 4 asigna al Ministerio de Defensa la competencia para expedir las certificaciones, señalando lo siguiente: “El Ministerio de Defensa Nacional **certificará** a las Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario que **cumplan con los estándares de Desminado Humanitario**, caso en el cual remitirá dicho certificado a la Secretaría Técnica de la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal (Cinamap).

Parágrafo 1°. La certificación que expida el Ministerio de Defensa Nacional tendrá una **vigencia de doce (12) meses**, cumplidos los cuales deberá ser renovada de conformidad con el respectivo estándar.”

El artículo 5 señala el siguiente paso en el proceso, que es el aval, el cual corresponde a la Comisión Intersectorial, como se establece a continuación: “La Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal **estudiará las solicitudes de aval** de las Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario, que previamente certificadas por el Ministerio de Defensa Nacional, le sean presentadas por la Secretaría Técnica de la Cinamap.

La Comisión intersectorial contra las Minas Antipersonal **avalará, potestativamente**, las organizaciones civiles de Desminado Humanitario para que puedan realizar en el territorio nacional las actividades de desminado humanitario que le sean asignadas por la instancia Interinstitucional que trata el presente decreto.”

El artículo 6 permite suspender o no renovar las certificaciones así: “Dicha instancia cumplirá las siguientes funciones [...] 5. Recomendar al Ministerio de

Defensa Nacional la **suspensión o no renovación de las certificaciones** expedidas a las Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario, **cuando haya lugar.**”

Finalmente, el artículo 14 somete a las organizaciones a un proceso de monitoreo que puede ser llevado a cabo por múltiples entidades: “Las labores de monitoreo **con el fin de asegurar y controlar la calidad** de las Actividades de Desminado Humanitario realizadas por las Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario, **serán efectuadas por el Programa Presidencial de Acción Integral contra Minas Antipersonal (Paicma), el Ministerio de Defensa Nacional y la Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares.**

El Gobierno Nacional **podrá suscribir acuerdos** de cooperación y asistencia técnica con organismos internacionales para su propósito.

La **Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación** podrán **desarrollar labores de acompañamiento** en el proceso de monitoreo, a fin de garantizar un enfoque de derechos y de protección de la población civil.

Los informes producto del proceso de monitoreo serán de carácter público, para lo cual serán publicados en página web del Programa Presidencial de Acción Integral contra Minas Antipersonal (Paicma) y el Ministerio de Defensa Nacional.”

De lo anterior se deriva lo siguiente. En primer lugar, **el proceso de autorización es de doble llave**. Es decir, hay una certificación del Ministerio de Defensa, pero una organización sólo está autorizada una vez también haya sido avalada por la Comisión Intersectorial. En segundo lugar, la **certificación es condicionada** al cumplimiento de los estándares y en todo caso sólo tiene vigencia de doce meses. Esto asegura un control constante en cuanto al cumplimiento de los estándares. En tercer lugar, **la certificación puede ser suspendida en cualquier momento**, lo cual permite retirar la autorización a las organizaciones que, no obstante haber sido certificadas y avaladas, dejen de cumplir los estándares. En cuarto lugar, **el aval es potestativo**, por lo cual la Comisión Intersectorial tiene la oportunidad de tomar en cuenta cualquier elemento que pueda no ser incluido en los estándares que apruebe el Ministerio de Defensa. Los estándares son contenidos mínimos, pero su cumplimiento no otorga por sí solo un derecho incondicionado a desminar. En quinto lugar, hay un **monitoreo constante** por varias entidades, lo que permite tomar varios elementos en consideración al monitorear y permite además que cualquier incumplimiento, de los estándares o de cualquier otra norma, sea controlado por las autoridades.

2.5. *Diversas entidades y presencia de organismos de control (Artículos 5 y 6)*

Otra importante característica de la normatividad aplicable al desminado civil humanitario es la diversidad de organizaciones y la presencia de organismos de control en las instancias competentes para autorizar las actividades de desminado y controlarlas. El artículo 5 señala la competencia de la Comisión Intersectorial creada por la Ley 759 de 2002 para otorgar avales de manera potestativa, que incluye a las siguientes personas:

- a) El Vicepresidente de la República o su delegado;
- b) El Ministro del Interior o su delegado;
- c) El Ministro de Relaciones Exteriores o su delegado;
- d) El Ministro de Defensa Nacional o su delegado;
- e) El Ministro de Salud o su delegado;
- f) El Director del Departamento de Planeación Nacional o su delegado;
- g) El Director del Programa Presidencial para la Promoción, Respeto y Garantía de los Derechos Humanos y aplicación del Derecho Internacional Humanitario o su delegado, o de la entidad que haga sus veces.”

En esa Comisión, adicionalmente, asisten las siguientes personas como invitados permanentes:

- a) El Alto Comisionado para la Paz o su delegado o quien haga sus veces;
- b) El Defensor del Pueblo o su delegado;
- c) Dos representantes de organizaciones no gubernamentales que trabajen con víctimas de minas antipersonal;
- d) El Fiscal General de la Nación o su delegado;
- e) El Procurador General de la Nación o su delegado;
- f) El Comandante General de las Fuerzas Militares o su delegado;
- h) El Director General de la Policía Nacional o su delegado;
- i) Las demás personas que la Comisión considere conveniente invitar.”

El Decreto adicionalmente crea mediante el artículo 6 una Instancia Interinstitucional, conformada por los siguientes funcionarios: “el Ministro de

Defensa Nacional, el Inspector General de las Fuerzas Militares y el Director del Programa Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersonal (Paicma)". A esta Instancia asisten, como invitados permanentes, "[e]l Procurador General de la Nación o su delegado, [y] el Defensor del Pueblo o su delegado".

La conformación de la Comisión y la Instancia Interinstitucional permite **una amplia variedad de autoridades estatales intervengan** en el otorgamiento de los avales y el control de los estándares y las actividades de desminado, permitiendo así mismo una variedad de perspectivas en esas decisiones, lo cual en últimas es un control adicional para la seguridad de los civiles. Dentro de éstas se encuentran los **órganos de control**, lo cual asegura el respeto por la ley y los derechos humanos.

2.6. Obligaciones específicas de las organizaciones (Artículos 11 y 13)

Los artículos 11 y 13 establecen dos obligaciones específicas para las organizaciones civiles, adicionales al cumplimiento de los estándares. El artículo 11 dice que "[e]l personal directivo, técnico, los líderes de unidades de desminado y los desminadores de las Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario **deberán asistir al Programa de Información** relacionado con la contaminación con minas antipersonal, artefactos explosivos improvisados, municiones sin explotar, que deberá ofrecer la Escuela de Ingenieros del Ejército Nacional o quien haga sus veces." El artículo 13 a su vez obliga a las organizaciones a obtener una póliza así: "La Organización Civil de Desminado Humanitario a la que le sean asignadas Actividades de Desminado Humanitario **deberá contratar una póliza de seguro de vida y accidentes complementaria a lo establecido en la legislación laboral colombiana para su personal**, que cubra el riesgo por muerte y lesiones físicas o psicológicas transitorias o permanentes asociadas al desarrollo de tales actividades. **El Ministerio de Defensa Nacional regulará anualmente y a través de resolución** esta materia."

Así, hay dos obligaciones específicas que son garantías adicionales. La primera, es una obligación de **capacitación** con el Ejército, lo cual asegura la idoneidad de quienes participen en el desminado civil humanitario. La segunda, es una obligación de **asegurar la reparación** en caso de daños a las personas civiles. Dado que **la póliza es reglamentada por el Ministerio**, se evitan riesgos de que personas lesionadas queden sin la debida reparación.

2.7. Factores de seguridad en la identificación de zonas (Artículo 12)

El artículo 12 establece los criterios que deben ser tenidos en cuenta al identificar las zonas susceptibles de ser objeto de desminado humanitario:

“La Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario identificará las zonas del territorio nacional susceptibles de ser objeto de desminado humanitario y su viabilidad bajo los siguientes criterios: **seguridad**; **contaminación** con minas antipersonal de acuerdo a la información recopilada por el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal; la **información** del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo y la **información** suministrada por el Comando General de las Fuerzas Militares.”

Se trata de cuatro factores, tres de los cuales tienen que ver con la seguridad de la organización civil y uno con la presencia de minas. En primer lugar hay una **referencia genérica a la seguridad**, lo cual permite a la Instancia Interinstitucional tomar en cuenta todos los factores que puedan surgir relativos a la seguridad para excluir zonas inseguras de su identificación. En segundo lugar, hay referencia a la **información proveniente de dos fuentes distintas**, lo cual es una garantía contra información incompleta o parcial acerca de los riesgos de seguridad.

No es necesariamente cierto, como lo afirma el informe de la Procuraduría³⁸, que las zonas que serán identificadas con base en esos criterios sean equivalentes a las llamadas “zonas “de consolidación”, en las cuales se afirma tener pleno control territorial por parte de la institucionalidad oficial”³⁹. Tampoco es necesariamente cierto que los criterios del artículo 12 lleven a identificar de manera amplia las zonas ni que se vaya a autorizar el desminado de manera general para zonas grandes como el Catatumbo, los Montes de María, el Nudo de Paramillo, el Norte del Cauca y Sur del Valle del Cauca, la región fronteriza del Putumayo, la región de la Macarena, la cuenca del río Caguán, el sur del Tolima o Tumaco⁴⁰. El artículo 12 ordena una identificación más precisa de las zonas, que además debe tener en cuenta las circunstancias cambiantes del terreno, pues exige tener en cuenta la información tanto del sistema de alertas tempranas como del Comando General.

Además es importante distinguir entre las minas que actualmente tienen un propósito para los grupos armados al margen de la ley, como evitar el tránsito por una zona o aterrorizar a la población civil, y las minas puestas hace décadas, que hoy en día no sirven ningún propósito para esos grupos. Las organizaciones de desminado civil humanitario se concentran generalmente en el segundo tipo de minas, lo cual es una tarea completamente desligada del esfuerzo militar del Estado.

³⁸ *Informe PGN* (nota 1 *supra*), pp. 17-19.

³⁹ *Ibíd.*, p. 17.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 19.

2.8. Conclusiones

En suma, el Decreto 3750 de 2011 no contiene una autorización general e irrestricta para las labores de desminado civil humanitario. Por el contrario, contiene una suma de requisitos y procedimientos para esta autorización, que funcionan como una garantía adicional de seguridad para los civiles que participarán en esa actividad. A continuación se examinan esos requisitos y procedimientos para determinar la probabilidad de que el Estado sea responsable frente a eventuales daños a miembros de las organizaciones civiles de desminado humanitario.

Este Decreto permite vislumbrar un segundo escenario, distinto al primer escenario planteado en el concepto de la Procuraduría General de la Nación. En ese segundo escenario, el Estado no es responsable si se cumplen ciertas condiciones, como se explica a continuación.

3. Condiciones bajo las cuales el Estado no es responsable con respecto a la autorización del desminado civil humanitario

Del análisis contenido en la parte 1 de este documento se derivan dos conclusiones:

- (1) No se viola el derecho internacional humanitario, y en particular el principio de distinción, si (i) en las actividades de desminado civil humanitario participan voluntariamente personas civiles, que (ii) son mayores de edad y (iii) consienten informada y libremente en realizar estas actividades, en (iv) zonas donde no se llevan a cabo hostilidades entre la Fuerza Pública y grupos armados al margen de la ley, y (v) de tal forma que estos civiles no se exponen de manera directa al ataque de dichos grupos.
- (2) No es responsable el Estado, bajo el derecho interno o el derecho internacional de los derechos humanos, si (i) el nivel de riesgo al que se someten los civiles es mínimo, (ii) el Estado ejerce un gran nivel de diligencia y cuidado para evitar riesgos para los mismos y (iii) la actividad es llevada a cabo por las personas civiles de manera voluntaria y no obligatoria.

El Estado ejerce un gran nivel de diligencia, por ejemplo, si capacita a los civiles o exige su capacitación y se verifica su experticia antes de que lleven a cabo labores de desminado, y si se establecen controles para verificar las

condiciones de seguridad, suspendiendo el desminado humanitario ante la aparición de nuevos riesgos.

Esas condiciones conforman un escenario distinto al primer escenario planteado en el concepto de la Procuraduría. Las premisas indicadas anteriormente son cumplidas en su mayor parte por las condiciones del Decreto 3750 de 2011, y aquellas ausentes pueden ser complementadas por medio de los estándares:

(1) En cuanto al derecho internacional humanitario:

- i. Sólo pueden participar las organizaciones civiles cuyo objeto social sea el desminado humanitario (artículo 3), con lo cual se ratifica que las personas que libremente hacen parte de estas organizaciones conocen sobre la actividad que realizarán y quieren llevarla a cabo.
- ii. El Decreto 3750 de 2011 no prevé la participación de menores de edad. Se recomienda que dentro de los estándares que debe elaborar la Instancia Interinstitucional (artículo 6) y adoptar el Ministerio de Defensa (artículo 7), se incluya una prohibición absoluta de participación de menores de edad en las actividades de desminado humanitario.
- iii. El consentimiento libre e informado de las personas que participan en las actividades de desminado humanitario está establecido indirectamente por el artículo 3 del Decreto, pero éste podría reforzarse de manera adicional exigiendo prueba documental de este consentimiento para las personas que participan directamente en esas actividades y del conocimiento de los riesgos y condiciones en que se realizará el desminado humanitario.
- iv. Los criterios tenidos en cuenta en el artículo 12 del Decreto permiten alejar de las hostilidades a los civiles que participarán en el desminado humanitario.
- v. Por esta misma razón, el Estado puede utilizar esos medios a su disposición para alejarlos de las hostilidades entre la Fuerza Pública y los grupos armados al margen de la ley.

(2) En cuanto a la responsabilidad del Estado, tanto interna como internacional:

- i. El Decreto 3750 de 2011 provee las herramientas para minimizar el riesgo al que se someten las personas civiles que participan en desminado civil humanitario. Entre estas herramientas se encuentra la subsidiariedad de su labor (artículo 1), la adopción de estándares (artículos 2, 6, 7 y 8), y los criterios de seguridad que se tienen en

- cuenta para identificar las zonas susceptibles de desminado civil humanitario (artículo 12).
- ii. Adicionalmente, en el esquema previsto en ese Decreto, el Gobierno cuenta con las herramientas para ejercer un gran nivel de diligencia para prevenir daños. Esto incluye la elaboración de los estándares, ya mencionada (artículos 2, 6, 7 y 8), el procedimiento de doble llave de autorización, que pasa por el Ministerio de Defensa y la Comisión Intersectorial (artículos 4, 5, 6 y 14), el monitoreo continuo (artículo 14), las obligaciones adicionales de las organizaciones civiles incluyendo la adquisición de pólizas y la capacitación con el Ejército (artículos 11 y 13), la presencia de diversas entidades en el proceso incluyendo órganos de control (artículos 5 y 6), y el hecho de que las autorizaciones son condicionadas al cumplimiento constante de los estándares (artículo 4).
 - iii. Finalmente, como ya se explicó, la responsabilidad del Estado se disminuye cuando la actividad riesgosa es asumida voluntariamente por la persona que sufre un daño por parte de terceros. Aunque el Estado en todo caso tiene un deber de vigilancia y debe disminuir el riesgo, éste sólo será responsable internamente si ocurre una falla en el servicio o si la persona sufre un daño que es excesivo frente al riesgo que asumió libremente. Internacionalmente, la situación es similar, pues la obligación de garantía, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es una obligación de medio donde se han ponderado varios factores, uno de los cuales puede ser el consentimiento libre e informado de la persona que asume el riesgo.

4. Conclusiones y recomendaciones

En suma, existen dos escenarios fácticos posibles.

En un primer escenario, identificado por la Procuraduría General de la Nación, el Estado puede ser responsable por utilizar civiles en desminado con fines militares, exponiéndolos al ataque de los grupos armados al margen de la ley en zonas donde hay conducción de hostilidades.

En un segundo escenario, donde se dan condiciones de voluntariedad de los civiles, diligencia en la supervisión y vigilancia de la actividad y minimización del riesgo, el Estado no es responsable por los daños que puedan sufrir esos civiles. Ese es el escenario que plantea el Decreto 3750 de 2011. En este escenario, se adoptan estándares estrictos para el desminado, se delimitan las zonas donde los

civiles lo pueden llevar a cabo, no se obliga a un civil a desminar sino que el civil puede libremente abstenerse de desminar, hay un sistema de alerta para suspender el desminado ante un aumento de riesgos, y hay una obligación de capacitar a todos los civiles que participan en estas actividades.

De lo anterior se deduce una **conclusión principal**, y es que el desminado civil humanitario, tal como está previsto en la Ley 1421 de 2010 y el Decreto 3750 de 2011 no es violatorio de la Constitución o los tratados internacionales, y no compromete por sí solo la responsabilidad del Estado. En este concepto se han identificado las condiciones bajo las cuales el Estado podría ser responsable (primer escenario) y aquellas bajo las cuales el Estado no lo es (segundo escenario). La conclusión es que las características de la actividad de desminado civil humanitario, según la normatividad adoptada en Colombia, cumplen de manera general con las condiciones bajo las cuales no se compromete la responsabilidad del Estado, ni se desconoce el derecho internacional humanitario.

Por el contrario, como la presencia de minas antipersona en zonas donde no hay desarrollo de hostilidades constituye una amenaza para los derechos fundamentales de los civiles, el Estado tiene el deber de promover el desminado y dispone de un amplio margen para diseñar la manera de hacerlo. En el segundo escenario donde se reúnen las condiciones indicadas, puede permitir el desminado civil humanitario.

Con todo, se formulan **dos recomendaciones específicas** con respecto a la elaboración de los estándares. Se recomienda que éstos incluyan (i) una prohibición absoluta de emplear menores de edad en las actividades de desminado civil humanitario y (ii) una exigencia para que las organizaciones demuestren, por ejemplo mediante los contratos laborales, que las personas que participarán en el desminado han consentido a hacerlo de manera libre e informada.

En estos términos rindo el concepto solicitado.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

12 DE ABRIL DE 2012