

RESPUESTA A LAS RECOMENDACIONES REALIZADAS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN SOBRE EL DESMINADO HUMANITARIO

RECOMENDACIÓN NO. 2.

El 19 de enero de 2012, durante la primera sesión de la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción Contra Minas Antipersonal (CINAMAP, Ley 759 de 2002), la Procuraduría General de la Nación presentó el documento titulado “El Desminado Humanitario en Colombia”, mediante el cual realizó tres recomendaciones al Gobierno Nacional sobre la implementación de operaciones de Desminado Humanitario en el territorio nacional.

El presente documento tiene como objetivo ilustrar el accionar del Gobierno Nacional para la implementación de un programa de Desminado Humanitario en el territorio colombiano y, en este marco, dar respuesta a la segunda recomendación hecha por la Procuraduría General de la Nación, y así fortalecer la política pública en la materia.

I. Antecedentes:

A nivel internacional, la problemática generada por las minas antipersonal (y otros remanentes explosivos de guerra) genera un movimiento social y político que busca *“poner fin al sufrimiento y las muertes causadas por las minas antipersonal, que matan o mutilan a cientos de personas cada semana, en su mayor parte civiles inocentes e indefensos, especialmente niños, obstruyen el desarrollo económico y la reconstrucción, inhiben la repatriación de refugiados y de personas desplazadas internamente, además de ocasionar otras severas consecuencias muchos años después de su emplazamiento.”*¹

Como resultado de este movimiento, se promovieron y adoptaron numerosos instrumentos internacionales como el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II enmendado), anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (CCW por su sigla en inglés), la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (Convención de Ottawa) y más recientemente la Convención sobre Municiones en Racimo.

¹ Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, Preámbulo.

Los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML) que actúan en Colombia han empleado minas antipersonal improvisadas² durante varias décadas³ como parte de su accionar.

El Gobierno de la República de Colombia, basándose en los principios del derecho internacional humanitario según los cuales el derecho de las partes en un conflicto armado a elegir los métodos o medios de combate no es ilimitado, y que prohíben el empleo, en los conflictos armados, de armas, proyectiles, materiales y métodos, de combate de naturaleza tal que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, ha ratificado diversos instrumentos jurídicamente vinculantes del Derecho Internacional Humanitario, entre ellos, la CCW y sus cuatro protocolos⁴ mediante la Ley 469 de 1998 y la Convención de Ottawa a través de la Ley 554 de 2000.

De manera particular frente a la Convención de Ottawa, y en cumplimiento a su Artículo 9⁵, el Estado colombiano desarrolló y aprobó la Ley 759 de 2002 “por medio de la cual se dictan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición el Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su Destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal.”

La Ley 759 de 2002 expide un régimen penal relativo al uso de las minas antipersonal; define la expedición de un régimen de destrucción de minas antipersonal en cabeza del Ministerio de Defensa Nacional; define la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal (CINAMAP) como autoridad nacional en la materia, presidida por el Vicepresidente de la República; y designa las funciones de Secretaría Técnica de la CINAMAP al Programa Presidencial para la Promoción, Respeto y Garantía de los Derechos Humanos y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el cual fue reemplazado por el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal (PAICMA), mediante el Decreto 2150 de 2007; entre otros.

Mediante la aplicación de lo dispuesto en la Ley 759 de 2002, el Estado colombiano planifica y ejecuta programas tendientes a dar cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 4 (Destrucción De Las Existencias De Minas Antipersonal) y 5 (Destrucción

² La Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción define las minas antipersonal como “*toda mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas*”; los artefactos explosivos improvisados usados por los GAOML en Colombia corresponden a esta definición a pesar de su manufactura artesanal.

³ El Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal registra en su sistema de Gestión de Información el primer accidente con minas antipersonal el año de 1984, en el departamento de Santander.

⁴ Protocolo I Sobre fragmentos no localizables; Protocolo II Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos; Protocolo III Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias; Protocolo Adicional, considerado como IV, sobre armas láser cegadoras.

⁵ Convención de Ottawa Artículo 9: MEDIDAS DE APLICACIÓN A NIVEL NACIONAL. Cada uno de los Estados Parte adoptará todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que procedan, incluyendo la imposición de sanciones penales, para prevenir y reprimir cualquiera actividad prohibida a los Estados Parte conforme a esta Convención, cometida por personas o en territorio bajo su jurisdicción o control.

De Minas Antipersonal Colocadas En Las Zonas Minadas) de la Convención de Ottawa, entre los cuales se encuentra la *Política Nacional De Acción Integral Contra Minas Antipersonal (MAP), Municiones Sin Explotar (MUSE) Y Artefactos Explosivos Improvisados (AEI) 2009-2019*, materializada en el documentos CONPES No. 3567 de febrero de 2009.

Así, el Estado colombiano cumple con sus obligaciones relativas a la destrucción del arsenal de minas antipersonal almacenado por las Fuerzas Militares en octubre de 2004, tras la destrucción de 19.026 minas antipersonal; y a la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas bajo su jurisdicción o control en febrero de 2011, mediante el desminado de 35 bases militares, protegidas por campos minados sembrados por las Fuerzas Militares antes de la suscripción de la Convención de Ottawa por parte del Estado colombiano.

Sin embargo, tal como se señala en la Política Nacional de Acción Integral contra Minas Antipersonal 2009-2019, la problemática de las minas antipersonal en Colombia en realidad obedece al uso sistemático de estos artefactos por parte de los GAOML, en clara violación a los Derechos Humanos (DD.HH.), al Derecho Internacional Humanitario (DIH), a la legislación nacional y a la normatividad internacional sobre la materia. A diferencia de países en donde la problemática de minas es un legado de confrontaciones superadas, en Colombia continua la contaminación del territorio y, por tanto, el problema se encuentra en aumento. Así, dada la continuidad de la acción violenta de los GAOML y el poder destructivo de los artefactos, las minas antipersonal constituyen una amenaza creciente al bienestar y la calidad de vida de las comunidades afectadas.

Si bien en el CONPES 3567 la estrategia para contener y eliminar la contaminación con minas antipersonal se basa únicamente en el aumento del número de Pelotones de Desminado Humanitario de las Fuerzas Militares, desde el año 2008 empezaron a sentirse voces que clamaban complementar esta capacidad con organizaciones no gubernamentales, de reconocida experiencia y trayectoria internacional. Este clamor se vio materializado en el Auto 284 de octubre de 2008 (Sentencia T-025 de 2004), en el cual la Corte Constitucional ordena al Director de Acción Social (como coordinador del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada) comunicar el contenido del Auto a las organizaciones Norwegian People's Aid, Mines Advisory Group, Halo Trust, Danish Demining Group, Swiss Foundation for Demining, Dan Church Aid y Handicap International – France, con el objetivo de que estas puedan realizar el Desminado Humanitario en el municipio de Samaniego y otras áreas prioritarias del país.

Es así como, en febrero de 2009⁶ mientras se discutía la necesidad de solicitar una prórroga para el cumplimiento de las obligaciones relativas al Artículo V de la

⁶El Espectador. Entrevista a Eduardo Pizarro, Presidente Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 19 de febrero de 2009. <http://www.elespectador.com/impresso/articuloimpresso119710-realizaran-desminado-humanitario>

Convención de Ottawa⁷, el Gobierno Nacional decide avanzar en la implementación de esta nueva política y transmite la orden al PAICMA de liderar la discusión con el fin de adoptar las medidas legales necesarias para permitir la realización de operaciones de Desminado Humanitario a organizaciones de carácter no gubernamental.

Como resultado de una labor amplia de consulta y concertación, tras la realización de dos seminarios internacionales (Bogotá agosto de 2009 y Cartagena octubre de 2009) y de la celebración de la Segunda Conferencia de Examen de la Convención de Ottawa en Cartagena (Cumbre de Cartagena por un Mundo Libre de Minas Antipersonal, diciembre de 2009), el Gobierno Nacional promovió la aprobación de una Ley de la República que lo autorizara a regular la actividad de Desminado Humanitario en el territorio nacional⁸. De esta manera fue aprobada la Ley 1421 de 2010⁹, posteriormente reglamentada por el Decreto 3750 de 2011, el cual establece los mecanismos necesarios¹⁰, con base en estándares internacionales¹¹ y los principios humanitarios¹², para asignar tareas de desminado humanitario a organizaciones de carácter no gubernamental.

En este sentido fueron desarrollados los Estándares Nacionales de Desminado Humanitario, que determinan los requisitos mínimos legales y técnicos que deben presentar las organizaciones no gubernamentales de desminado humanitario para ser acreditadas por el Gobierno Nacional, para recibir la asignación de tareas de

⁷ Como Estado Parte de la Convención de Ottawa, el Estado colombiano estaba obligado a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años, a partir de la entrada en vigor de la Convención, es decir, antes del 1 de marzo del año 2011. En este sentido, en diciembre de 2010, los Estados Parte de la Convención a probaron una solicitud de extensión por diez años, hasta el 1 de marzo del año 2021, que contempla la operación de 25 pelotones militares de desminado humanitario y 49 unidades equivalentes pertenecientes a organizaciones de carácter no gubernamental.

⁸ Corte Constitucional, Auto 284 de 2008: "Las entidades nacionales responsables decidirán de manera autónoma y discrecional cuáles son las ONG nacionales o internacionales que invitarán a realizar dicho desminado humanitario".

⁹ Ley 1421 de 2010 Artículo 9º Actividades de Desminado humanitario por organizaciones civiles: Con el propósito de garantizar el goce efectivo de los derechos y libertades fundamentales de las comunidades afectadas por la violencia armada en Colombia, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Defensa Nacional, adoptará las medidas necesarias sobre la base de estándares internacionales y los principios humanitarios para reglamentar las actividades de desminado humanitario para que pueda ser realizado por organizaciones civiles.

¹⁰ Decreto 3750 de 2011 Artículo 8: Los Estándares de Desminado Humanitario que serán adoptados mediante resolución por el Ministerio de Defensa Nacional, son:

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.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los estándares deberán ser entendidos como las medidas necesarias y los requisitos mínimos y previos para desarrollar actividades de desminado humanitario por parte de las organizaciones civiles.

¹¹ Estándares Internacionales de la Acción contra Minas (International Mine Action Standards – IMAS). <http://www.mineactionstandards.org/>

¹² Principios Humanitarios de Humanidad, Neutralidad e Imparcialidad, consagrados en la Resolución 46/182 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Diciembre 1991).

desminado humanitario en el territorio nacional y para el desarrollo diario de su misión.

II. Recomendación de la Procuraduría General de la Nación: Formular una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El argumento de la Procuraduría General de la Nación (PGN) está basado en la violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos a través de la implementación de acciones para cumplir con las obligaciones contraídas por el Estado colombiano como Estado Parte de la Convención de Ottawa, que estarían creando “un riesgo jurídicamente desaprobado, el cual podría acarrear violaciones al deber de garantía en cabeza del Estado colombiano”¹³, puesto que estaría exponiendo a personas protegidas a una situación de conflicto armado interno.

Frente a esto, el Gobierno Nacional estima que “no es pertinente ni necesario acudir al Sistema Interamericano, concretamente a la Corte en un procedimiento de opinión consultiva, para esclarecer si la participación de civiles en labores de desminado humanitario vulnera o no el Derecho Internacional Humanitario. Por una parte, porque el marco normativo en que se desenvuelve el conflicto armado interno ya ha sido determinado por las normas de Derecho Internacional Humanitario vinculantes para Colombia y el ordenamiento jurídico nacional. Por otra parte, porque las iniciativas relativas al desarrollo del conflicto armado deben, en la medida de lo posible, ser definidas nacionalmente”¹⁴.

No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional considera que es pertinente profundizar en el análisis de esta recomendación, pues la posición de la PGN indica al Gobierno Nacional la necesidad de clarificar, ampliar y fortalecer los conceptos relativos al Desminado Humanitario y a las medidas previstas para prevenir eventuales violaciones a los derechos del personal de las organizaciones no gubernamentales que sean acreditadas para desarrollar actividades de desminado humanitario en el territorio nacional (Deber de Prevención) y resaltan la necesidad de implementar en el corto plazo una campaña de sensibilización que explique el alcance de la política y los mecanismos previstos para su implementación.

III. Conceptos relativos al desminado humanitario realizado por organizaciones no gubernamentales.

a) Desminado Humanitario

“Es la asistencia humanitaria provista a las comunidades afectadas por las Minas Antipersonal (MAP), las Municiones Sin Explotar (MUSE) y los Artefactos Explosivos

¹³ Procuraduría General de la Nación, *El Desminado Humanitario en Colombia*, Bogotá, enero de 2012, Pg.31.

¹⁴ Oficio DVAM/DIDHD/GAIID No. 20779/0901 del Ministerio de Relaciones Exteriores al Director del PAICMA sobre la pertinencia de consultar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un procedimiento de opinión consultiva, sobre la realización de desminado humanitario por civiles durante el conflicto armado. Bogotá, 29 de marzo de 2012.

Improvisados (AEI) siguiendo los Estándares Internacionales de la Acción contra Minas (IMAS por sus siglas en inglés), los Estándares Nacionales de Desminado Humanitario y los Principios Humanitarios consagrados en la Resolución 46/182 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Las actividades de Desminado Humanitario son reguladas por la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario, creada mediante el decreto 3750 de 2011. Su objetivo es eliminar los peligros derivados de las Minas Antipersonal (MAP), Municiones sin Explotar (MUSE) y Artefactos Explosivos Improvisados (AEI) a fin de restituir las tierras a la comunidad para su utilización”¹⁵.

“Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1421 de 2010, el Desminado Humanitario, como asistencia humanitaria que se brinda a las comunidades afectadas por minas antipersonal, deberá proporcionarse con respeto pleno de la soberanía del Estado y sobre la base de estándares internacionales y los principios humanitarios de humanidad, imparcialidad y neutralidad, consignados en la Resolución 46/182 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Con el fin de garantizar adherencia a estos principios humanitarios, el Desminado Humanitario deberá llevarse a cabo únicamente en zonas seguras del territorio nacional, en las cuales las condiciones de seguridad facilitan el acceso a las comunidades afectadas por MAP/AEI/MUSE de manera sostenible; y dónde recibir asistencia humanitaria es un derecho independiente, que no involucra a la población en la estrategia del Estado colombiano contra los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley.

La identificación de éstas zonas seguras del territorio nacional, afectadas por MAP/AEI/MUSE deberá hacerse de manera concertada entre el Ministerio de Defensa Nacional (MDN), la Inspección General de las Fuerzas Militares (IGFM) y el Programa Presidencial para la Acción contra Minas Antipersonal (PAICMA) en el seno de la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario (IDH)¹⁶, con base en información de seguridad; contaminación con minas antipersonal; el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo; y la información suministrada por el Comando General de las Fuerzas Militares¹⁷. Para esta toma de decisión, la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario deberá consultar a las autoridades

¹⁵ Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, Glosario Nacional Básico de Términos de la Acción contra Minas Antipersonal, Bogotá, Colombia, 2012.

¹⁶ Decreto 3750 de 2011 Artículo 6: En desarrollo del principio de coordinación de la función pública se establecerá una Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario, integrada por 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).

¹⁷ Decreto 3750 de 2011 Artículo 12: 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.

locales, a las autoridades étnicas, a las comunidades y a las demás organizaciones que considere pertinentes”¹⁸.

b) Organización Civil de Desminado Humanitario

Es “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 Decreto 3750 de 2011¹⁹.

La Organización Civil de Desminado Humanitario (OCDH) que cumpla con los Estándares Nacionales de Desminado Humanitario recibirán una certificación por parte del Ministerio de Defensa Nacional²⁰ y serán avaladas, de manera potestativa, por la Comisión Intersectorial Nacional de Acción contra Minas Antipersonal (CINAMAP)²¹, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley 1421 de 2010.

El Estado colombiano tienen en todo momento la facultad de revisar y suspender la certificación y el aval de las OCDH por razones de defensa y seguridad nacional, cuando se vulnere la Constitución Política o la Ley, o se incumplan los Estándares de Desminado Humanitario²².

El personal directivo y técnico de la OCDH debe contar con capacitación y conocimientos necesarios para el desarrollo de la actividad²³ y los Estándares

¹⁸ Estándar Nacional de Desminado Humanitario: Asignación de Tareas de Desminado Humanitario, versión para aprobación, Principios Generales, Pg. 3.

¹⁹ Decreto 3750 de 2011 Artículo 3: 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.

²⁰ Decreto 3750 de 2011 Artículo 4: 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).

PARAGRAFO PRIMERO. 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.

²¹ Decreto 3750 de 2011 Artículo 5: 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 Secretaria 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.

²² Decreto 3750 de 2011 Artículo 9: Cuando medien razones de defensa y seguridad nacional, se vulnere la Constitución Política o la Ley, o se incumplan los Estándares de Desminado Humanitario, el Ministerio de Defensa Nacional, en cualquier momento, unilateralmente o por recomendación de la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario, podrá suspender o no renovar la certificación expedida a las Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario.

²³ Decreto 3750 de 2011 Artículo 11: El 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.

Nacionales de Desminado Humanitario (Estudio No Técnico, Estudio Técnico y Despeje con Técnica Manual)²⁴ establecen los requisitos mínimos para los equipos de trabajo, en cuanto a: seguridad; equipamiento; capacitación; composición; comunicaciones; atención médica y procedimientos de evacuación; procedimientos operacionales; y transporte, almacenamiento y empleo de explosivos.

c) Participación de desminadores civiles en el marco de un conflicto armado interno

La PGN establece que “el desminado por parte de civiles sólo debe realizarse en escenarios de postconflicto. Es decir, hasta tanto Colombia no supere el contexto de confrontaciones armadas que configuran el conflicto armado interno, el desminado humanitario realizado por civiles se podría configurar en una infracción al estatuto de protección del que goza la población civil en materia de DIH”²⁵, razón por la cual es necesario revisar el marco jurídico internacional sobre el cual se basa la experiencia recogida durante más de 20 años de labores de desminado en decenas de países afectados por las minas antipersonal.

“La Convención de Ottawa, así como los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales de 1977, así como otras Convenciones, forman parte de una rama jurídica especial del Derecho Internacional Público que tiene como fin regular la conducción de hostilidades y protege a la población civil en el marco de conflictos armados, internacionales o no-internacionales. La interpretación de los tratados, de acuerdo con los Arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece la regla general de interpretación de “buena fe”, tomando en cuenta su contexto, así como el objeto y fin del tratado”²⁶.

“La Convención de Ottawa y sus Protocolos no establecen parámetros sobre quienes pueden o no participar en acciones de desminado, sino que se centra en reafirmar el compromiso del Estado en la destrucción de las minas antipersonal en un plazo de 10 años contados a partir de la entrada en vigor del tratado.

La Convención en su propio Art. 5, establece procedimientos para la protección de civiles a fin de evitar que se conviertan en víctimas. Sin embargo, al no decir prohibir la participación de civiles en el desminado o establecer de forma expresa la única participación de miembros de la fuerza pública, se puede concluir que la participación de civiles en actividades de desminado es conforme con el tratado. Para este propósito, se debe nuevamente recurrir al Art. 31 de la Convención de Viena.

En todo caso, las Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario, de manera exclusiva, serán responsables de las obligaciones que se deriven de la realización de las Actividades de Desminado Humanitario que les sean asignadas.

²⁴ Decreto 3750 de 2011 Artículo 8. Op. Cit. Pg. 4

²⁵ Procuraduría General de la Nación. Op. Cit. Pg. 28.

²⁶ Consulta realizada a Salvador Herencia Carrasco, asesor jurídico de la Comisión Andina de Juristas. Las opiniones presentadas son estrictamente personales y no reflejan ninguna opinión institucional. sherencia@cajpe.org.pe, 10 de febrero de 2012.

Los IMAS [International Mine Action Standards] se han constituido en el estándar técnico para la conducción de actividades de desminado, según lo ha reconocido la propia Procuraduría en su informe. Estos documentos tienen como objeto establecer un estándar común a todos los Estados, el cual incluye la participación, coordinación, monitoreo y cooperación entre la fuerza pública y organismos de la sociedad civil.

Para este fin, los IMAS han establecido lineamientos referidos al entrenamiento y participación de civiles en las actividades de desminado, así como protocolos en aspectos de seguridad, salubridad y protección (IMAS 10.70). Los IMAS desarrollan aspectos prácticos de la Convención de Ottawa y podría considerarse como “soft law”. Normas técnicas con jerarquía inferior al tratado pero que establecen prácticas y estándares que desarrollan el mismo.

Por lo tanto, se puede concluir sobre este punto que la Convención de Ottawa, al ser una norma de DIH, no es contraria al Art. 3 común o el Protocolo Adicional II y permite la participación de civiles, debidamente entrenados y asistidos, en acciones de desminado”²⁷.

En cuanto a la participación de desminadores civiles en escenarios de conflicto armado, el Servicio de Naciones Unidas para la Acción contra Minas (UNMAS por su sigla en inglés) “confirma que organizaciones civiles de desminado han trabajado con éxito en ambientes de conflicto por más de 20 años [...]. Organizaciones civiles de desminado han operado de manera permanente en condiciones volátiles, tomando una posición neutral e imparcial. Ellas desarrollan estándares y medidas de seguridad para mejorar y garantizar la seguridad de su personal y las comunidades locales.

Desde 1997 UNMAS ha monitoreado el sector humanitario de la Acción contra Minas con el apoyo de otros actores estratégicos. El trabajo realizado por estas organizaciones humanitarias ha contribuido a salvar decenas de miles de vidas en un marco bien definido de estándares internacionales y nacionales para la Acción contra Minas, en apoyo y con el apoyo de las autoridades nacionales.

En situaciones de conflicto, las organizaciones de desminado y su comunidad internacional de donantes han identificado una obligación humanitaria de asistir las comunidades afectadas y han tomado todas las medidas preventivas necesarias para enfrentar los retos de seguridad cuando las comunidades solicitan intervención. Ellas cooperan con las autoridades locales para asegurar despliegues adecuados y con frecuencia suspenden operaciones en caso de deterioro de las condiciones locales de seguridad a niveles que inmediatamente ponen en riesgo la seguridad de su personal o de la población local.

El desminado realizado por civiles es, en varios de estos contextos, complementario a las actividades de desminado humanitario realizado por fuerzas militares. Con frecuencia, los operadores civiles traen ventajas comparativas en flexibilidad, a la vez

²⁷ Consulta realizada a Salvador Herencia Carrasco. Op. Cit.

que con su capacidad para alcanzar fuentes de financiación no disponibles para fuerzas militares. De esta forma, ellos expanden la capacidad general del programa, mejorando de manera incuestionable los derechos humanos de las comunidades afectadas.

El desminado implica un cierto nivel de riesgo, el cual es manejado con responsabilidad por las organizaciones civiles de desminado. En comparación con el número de desminadores civiles desplegados en este tipo de entornos [escenarios de conflicto] durante los últimos 20 años, el número de minas antipersonal y restos explosivos de guerra destruidos y la cantidad de territorios despejados para las comunidades, el número de incidentes de seguridad ha sido bajo. Las organizaciones civiles de desminado han demostrado ser herramientas fuertes y flexibles para trabajar en estos contextos”²⁸.

En efecto, UNMAS certifica que el desminado humanitario realizado por organizaciones de carácter no gubernamental ha sido exitoso durante situaciones de conflicto en países como Afganistán, Angola, Camboya, Chad, República Democrática del Congo, Irak, Líbano, Libia, Mozambique, los Territorios Ocupados Palestinos, Sri Lanka, Somalia, Sudán (incluyendo los territorios de Darfur y Abyei) y Yemen²⁹, y el Gobierno Nacional no encuentra razones suficientes para prever un resultado contrario para el caso colombiano.

d) Principio de Distinción

“Uno de los principios fundamentales del derecho internacional humanitario es el de distinción entre quienes participan directa o activamente en las hostilidades y quienes en ellas no tienen esa participación. Aplicar tal principio resulta necesario para determinar las obligaciones y los derechos que corresponden a unos y a otros.

La aplicación del principio de distinción obliga, entre otras cosas, a:

1. Garantizar a la población civil y a las personas civiles el trato humano y la protección general que les otorgan los instrumentos de derecho humanitario.
2. Asegurar a quienes se han rendido y a quienes han quedado fuera de combate el trato humano para ellos previsto por el derecho internacional humanitario.
3. Hacer efectivas las garantías previstas por el derecho humanitario para las personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto (por ejemplo, darles un trato humano que incluya proporcionarles condiciones dignas de detención y no exponerlas a los peligros de la guerra).
4. Evitar ataques contra bienes que no son objetivos militares.
5. Facilitar las actividades emprendidas por las organizaciones humanitarias para atender a las víctimas del conflicto.

²⁸ Carta remitida por Justin Brady, Director (E) del Servicio de Naciones Unidas para la Acción contra Minas (UNMAS) al Inspector General de las Fuerzas Militares de Colombia, 1 de marzo de 2012. Traducción del texto original en inglés.

²⁹ Ibid. Anexo.

Es importante subrayar que cualquier interpretación no acertada del principio de distinción podría aumentar las dificultades de la importante labor humanitaria cumplida hoy en Colombia por el Comité Internacional de la Cruz Roja, varias agencias del Sistema de las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales que protegen, defienden y ayudan a los miles de hombres, mujeres y niños afectados por la guerra. Es de recordar que esa labor ya se adelanta en condiciones adversas y riesgosas por causa de la degradación del conflicto armado interno.”³⁰.

“El principio de distinción es central para todo el derecho relativo a la conducción de las hostilidades. Están prohibidas las acciones militares indiscriminadas. Todas las partes en conflicto deben distinguir entre objetivos militares legítimos, por un lado, y personas civiles y bienes de carácter civil, por otro lado”³¹.

e) Participación de desminadores civiles en hostilidades propias del conflicto armado interno.

En el documento, la PGN argumenta que “la utilización de personas civiles en desminado humanitario, estando en curso el conflicto, implica que ellas participen de la confrontación armada porque contribuyen a debilitar el esfuerzo de guerra de los grupos armados ilegales y contribuyen a su vez a fortalecer el esfuerzo de guerra del Estado”.³²

“A los efectos del principio de distinción en un conflicto armado no internacional, todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas estatales o de los grupos armados organizados de una parte en conflicto son personas civiles, y por consiguiente, tienen derecho a protección contra ataques directos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación”³³. Así mismo, “las personas civiles, las fuerzas armadas y los grupos armados organizados de las partes en conflicto son categorías que se excluyen mutuamente”³⁴.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) establece en su *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el Derecho Internacional*

³⁰ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Comunicado de prensa sobre la importancia del principio humanitario de distinción en el conflicto armado interno. 30 de junio de 2003.

³¹ Comité Internacional de la Cruz Roja. Guerra y Derecho. El DIH en la Conducción de Hostilidades. <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/conduct-hostilities/overview-conduct-of-hostilities.htm>. 29 de octubre de 2010.

³² Procuraduría General de la Nación. Op. Cit. Pg. 21. Este argumento desestima las respuestas del Gobierno Nacional a los requerimientos de información de la PGN, entregadas oficialmente en octubre de 2011, las cuales son citadas textualmente en los numerales 2.4 y 2.5 del documento y que merecieron el siguiente comentario por parte del autor: “Por tanto, el Gobierno Nacional ha entendido que el desminado debe ser cuidadoso y desarrollarse dentro de los denominados “espacios humanitarios”, los cuales deben tener garantizado el respeto por los principios humanitarios”.

³³ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*, Ginebra, diciembre de 2010, Pg. 27.

³⁴ Ibid. Pg. 28.

*Humanitario, los requisitos acumulativos para que un acto se considere como participación directa en las hostilidades, a saber: “debe haber posibilidades de que el acto tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado, o bien, de que cause la muerte, heridas o destrucción a las personas o los bienes protegidos contra los ataques directos (umbral de daño); y debe haber un vínculo causal directo entre el acto y el daño que pueda resultar de ese acto o de la operación militar coordinada de la que el acto constituya parte integrante (causalidad de daño); y el propósito específico del acto debe ser causar directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo de otra (nexo beligerante)”.*³⁵

El Desminado Humanitario es una asistencia humanitaria que se provee a las comunidades afectadas por las Minas Antipersonal con el fin de restituir las tierras seguras a la comunidad para su utilización, siguiendo cuatro principios fundamentales: La política de Acción Integral contra Minas Antipersonal (AICMA) no es una estrategia de lucha contra los GAOML, sino que tiene por objeto eliminar el impacto negativo que la presencia de minas antipersonal causa en las comunidades afectadas (Humanidad); el Desminado Humanitario deberá llevarse a cabo únicamente en zonas seguras del territorio nacional donde el acceso a las comunidades afectadas por minas antipersonal es sostenible (Seguridad); y donde recibir asistencia humanitaria es un derecho independiente de la acción política y militar, que no involucra a la población en la estrategia del Estado colombiano contra los GAOML (Neutralidad e Imparcialidad).

En este sentido, el Gobierno Nacional tiene previsto tomar todas las medidas necesarias para que el acto de “destrucción de minas antipersonal abandonadas por los GAOML, por parte de organizaciones no gubernamentales, en lugares seguros específicamente definidos, para el beneficio de la comunidad vecina” no sea percibido como una ayuda (Nexo Beligerante) a la Fuerza Pública, que menoscaba la capacidad militar de los GAOML como parte en conflicto.

Para esto, se ha determinado la relevancia de la selección de “zonas seguras”³⁶, donde no exista evidencia reciente de uso de minas antipersonal por parte de los GAOML, porque brinda las bases necesarias para garantizar la seguridad del personal desminador. Adicionalmente, esto permite establecer que las minas instaladas por los GAOML en el pasado, han sido abandonadas y no representen ningún valor táctico ni estratégico para ellos.³⁷

³⁵ Ibid. Pg. 46.

³⁶ Decreto 3750 de 2011, Artículo 12: 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.

³⁷ Una Mina Antipersonal que no cumplió con su objetivo táctico (daño a un objetivo militar) ni estratégico (protección de un bien importante para el GAOML) después de un tiempo se considera abandonada, es decir, un Remanente Explosivo de Guerra, el cual representa una amenaza para la población civil pero también para todas

Así mismo, en el entendido de que la situación de seguridad depende de la percepción y que la percepción varía de manera subjetiva según el grupo de interés, para tomar la decisión sobre si una zona es "segura" o no, la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario deberá consultar a las autoridades locales, a las autoridades étnicas, a las comunidades y a las demás organizaciones o instancias que considere pertinentes³⁸. Es decir, "se prevé un proceso participativo a la hora de tomar una decisión de esta envergadura"³⁹.

Considerando que los requisitos expuestos por el CICR son *acumulativos*, es decir, sólo se configura la participación directa en las hostilidades cuando se cumplen concomitantemente los tres requisitos; y que el Desminado Humanitario es una asistencia humanitaria que se provee de acuerdo con los Principios Humanitarios de Humanidad, Neutralidad e Imparcialidad, consagrados en la Resolución 46/182 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Diciembre 1991), es errado comparar al personal civil de organizaciones no gubernamentales que realizan desminado humanitario con civiles participando directamente en las hostilidades y hacerlo constituye una violación al Principio de Distinción.

f) Responsabilidad extracontractual al Estado colombiano por el hecho de un tercero, obligación de garantía y deber de protección

La PGN argumenta su posición negativa a la implementación de lo establecido en el Artículo 9 de la Ley 1421 de 2010, en la posibilidad de que el desminado humanitario realizado por organizaciones no gubernamentales genere una responsabilidad extracontractual al Estado colombiano por el hecho de un tercero.

Para esto, la PGN desarrolla el concepto de *falla del servicio* según la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha establecido que "hay lugar a condenar al Estado por el hecho de un tercero (concretamente, en relación con hechos que se califican como terroristas), cuando en la producción del daño ha mediado una falla del servicio por ineficacia, retardo u omisión, lo cual se ha considerado que ocurre en alguno de estos escenarios: Cuando los funcionarios públicos participan directamente en la comisión del hecho; cuando la víctima o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y ésta no se le brindó; o cuando en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible"⁴⁰.

De igual manera, la PGN se refiere a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al *daño especial y el riesgo excepcional*, indicando que "las eventuales víctimas ajenas al conflicto deben ser indemnizadas al no tener por qué soportar los daños que se

las partes en conflicto, pues al no existir registro de su ubicación, pueden causar daño a las mismas fuerzas que las instalaron. En este sentido, incluso el actor que empleó minas antipersonal puede considerar positiva su remoción.

³⁸ Estándar Nacional de Desminado Humanitario: Asignación de Tareas de Desminado Humanitario, versión para aprobación, Principios Generales, Pg. 3.

³⁹ Procuraduría General de la Nación, Op. Cit, Pg. 16.

⁴⁰ Procuraduría General de la Nación, Op. Cit. Pg. 23.

generan como consecuencia de la defensa del orden institucional frente a GAOML⁴¹; y que “no hay razón para limitar la responsabilidad estatal a los eventos en los cuales un ataque terrorista se dirige contra un objetivo militar o policivo, sino que debe extenderse a todos aquellos casos en los que el blanco sea un objeto claramente identificable como del Estado⁴², aludiendo como tal a las organizaciones civiles de desminado humanitario.

En caso de un ataque armado por parte de los GAOML a una organización civil de desminado humanitario, la PGN establece que el Gobierno Nacional está generando una *situación especial* al haber creado un marco jurídico para asignar tareas de desminado humanitario a organización de carácter no gubernamental, lo cual “generaría responsabilidad internacional en derechos humanos si las circunstancias del caso llevan a que se compruebe que el Estado no concretó sus obligaciones de garantía⁴³, es decir, si el Estado no toma las *medidas preventivas razonables* para proteger al personal desminador.

Como el mismo autor del documento lo menciona, existe jurisprudencia sobre este tema en particular. Así, “la Corte Europea pone énfasis en la dificultad de garantizar el orden público, la impredecibilidad de la conducta humana y la vastedad de opciones operacionales para determinar prioridades y asignación de recursos, derivando de ello la conclusión que la obligación de prevenir no puede ser interpretada en un sentido que imponga una carga imposible o desproporcionada al Estado. En esa perspectiva, enfatiza la obligación de dar los “pasos apropiados” para proteger la vida de las personas que estén bajo su jurisdicción⁴⁴. En este mismo sentido, “La Corte Interamericana ha construido gradualmente su propio concepto de prevención. Un criterio que la Corte mencionó - y reiteró - desde el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, es que el Estado se encuentra en la obligación de prevenir “razonablemente” las violaciones de los derechos humanos⁴⁵.

De igual manera que en el literal anterior, la PGN compara el Desminado Humanitario con una participación directa en las hostilidades, y por lo tanto equipara equivocadamente las organizaciones no gubernamentales de desminado humanitario con objetivos militares legítimos. A la vez, la PGN desestima las medidas tomadas por el Gobierno Nacional para regular la actividad de desminado humanitario y prevenir el daño del personal desminador, argumentando que la existencia de un conflicto armado en Colombia implica que no hay garantías de seguridad en todo el territorio nacional, con lo cual se configuraría de manera inmediata una falla en el servicio ante cualquier eventualidad.

El Gobierno Nacional sostiene que gracias a las diferentes políticas estatales de seguridad aplicadas durante los últimos años, la intensidad del conflicto armado

⁴¹ Ibid. Pg. 24.

⁴² Ibid. Pg. 24 y 25.

⁴³ Ibid. Pg. 27.

⁴⁴ Ibid. Pg. 26.

⁴⁵ Ibid. Pg. 26.

interno es diferencial geográficamente. De esta manera, se configuran regiones con antecedentes de violencia, desplazamiento y empleo de minas antipersonal, donde actualmente las condiciones de seguridad son estables y suficientes para desarrollar procesos de Desminado Humanitario con seguridad.

IV. Acciones a desarrollar para atender la recomendación de la PGN

Con el fin de resolver las inquietudes y atender las recomendaciones de la Procuraduría General de la Nación sobre el Desminado Humanitario realizado por Organizaciones No Gubernamentales, el gobierno nacional ha realizado las siguientes acciones:

EN CONSTRUCCIÓN