

Non paper

Elementos de análisis, en materia de derecho internacional humanitario, sobre los planteamientos del Documento de la Procuraduría 'El Desminado humanitario en Colombia'

30.04.12

Introducción

- 1. Protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades*
 - 2. Criterios de interpretación sobre la noción de 'actos de participación directa en las hostilidades'*
 - 3. Consecuencias humanitarias de la contaminación por armas y la necesaria limpieza de las zonas contaminadas: el contexto colombiano*
- Consideraciones finales*

Introducción

El presente *Non paper* tiene como objetivo esbozar elementos de análisis sobre los planteamientos que la '*Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos – Grupo de Justicia Transicional*' (en adelante, '*la Procuraduría*') hace sobre las normas del derecho internacional humanitario (DIH) aplicables a la protección de la población civil a propósito de su Documento titulado "*Desminado humanitario en Colombia*", de diciembre de 2011.

Mediante el documento referido, la *Procuraduría* alerta al Estado sobre una aparente contradicción entre el artículo 9 de la Ley 1421 de 2010 -que habilita a las organizaciones civiles a participar en actividades de desminado humanitario- y una serie de obligaciones internacionales de Colombia en la materia, la cual se traduciría en una posible inconstitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución de 1991 (bloque de constitucionalidad).

Al respecto, la *Procuraduría* considera que este tipo de desminado en un país con un conflicto armado interno vigente generaría una "*ruptura en el equilibrio de las cargas públicas*" al implicar a los civiles en la confrontación armada, exponiéndolos, en particular, a participar "indirectamente" en las hostilidades. En opinión de la *Procuraduría*, lo anterior generaría a su vez un posible escenario de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano al exponer a civiles a

un riesgo excepcional, así como la eventual configuración de la responsabilidad internacional del Estado en el ámbito de los sistemas regionales y universales de derechos humanos por la omisión del deber de garantía.

En este sentido, la *Procuraduría* considera que el Gobierno debiera abstenerse de fomentar y permitir la participación de civiles en el desminado humanitario mientras persista el conflicto armado y, en su lugar, fortalecer y ampliar los pelotones de desminado de la Fuerza Pública, tal como lo estableciera en su momento el documento CONPES 3767 de 2009.

Dicho lo anterior, a efectos de abordar los ejes transversales que sustentan el planteamiento de la *Procuraduría*, las principales normas y conceptos analizados en el presente *Non paper* incluyen aquellos relativos a: 1. *la obligación de proteger a la población civil de los peligros de las hostilidades*; 2. *los criterios relativos a la calificación de un acto como participación directa en las hostilidades*; 3. *así como a algunas consideraciones humanitarias generales sobre el tema del desminado humanitario*.

No está demás señalar que el análisis del presente tema y, en particular, de los desafíos que plantea el desminado, no se agota por supuesto en planteamientos de naturaleza meramente jurídica, pues deben tenerse en cuenta a su vez las implicaciones técnicas propias de los procesos de desminado, los mismos que, en todo caso, deben garantizar en primera instancia la seguridad de las personas que desarrollen esta labor, sean éstas miembros de organizaciones civiles o de las fuerzas públicas.

1. Protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades

La *Procuraduría* plantea que uno de los principios básicos del derecho internacional humanitario (DIH) establece que la población civil y las personas civiles gozan de una protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares¹.

En efecto, en términos generales, lo anterior es ajustado a las normas del DIH, que además establecen que la puesta en práctica de ello requiere que se tomen precauciones, no solamente por la parte atacante en las diversas fases de las operaciones, sino también por la parte objeto de un posible ataque², esto, con el fin de proteger de los efectos del conflicto a la población civil y a los bienes de carácter civil, que estén bajo su control.³ Todo ello, con el objeto de limitar los efectos adversos de las operaciones militares sobre las personas protegidas⁴.

¹ Protocolo del 8 de junio de 1977 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), Artículo 13 (1).

² Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 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) y del Artículo 3 de estos Convenios (Bogotá, 1998), párrafos 4769-4772.

³ Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, Cambridge University Press, (2005), Regla 22.

⁴ Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, *Op.cit*, párrafo 4771.

Precisamente, la obligación de protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades incluye también lo establecido en el artículo 5° de la *Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción*, que indica que los Estados Parte deberán "destruir, **o a asegurar la destrucción de todas las minas** antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, (...)" (el resaltado es nuestro).

Por lo mismo, en el contexto colombiano, de lo anterior se desprendería la necesidad de remover todas aquellas minas antipersonal que hayan podido sembrarse en su momento con el fin de minimizar eventuales accidentes que podrían afectar a la población civil habitante en zonas contaminadas, así como de la que se pueda esperar retorne a las mismas, con ocasión del proceso de restitución de tierras que proyecta el Gobierno colombiano para los próximos diez años.

Cabe señalar que el proceso de desminado, sea realizado por organizaciones civiles o por las fuerzas públicas, es puesto en práctica no sólo en etapas de post-conflicto, sino en muchos países afectados todavía por las minas antipersonal y donde aún persisten las hostilidades derivadas de un conflicto, esto último, sobre la base de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados en este ámbito.

Téngase en cuenta que aguardar hasta el final de un conflicto para abordar el problema de manera holística -haciendo uso de todos los recursos disponibles para llevar a cabo esta labor- supondría la persistencia de un riesgo para la vida e integridad de los miembros de comunidades que diariamente se ven afectadas por este flagelo, en muchas partes del mundo, no siendo la excepción el caso colombiano.

2. Criterios de interpretación sobre la noción de ‘actos de participación directa en las hostilidades’

La *Procuraduría* plantea de otro lado la hipótesis de que los civiles perderían la protección general que les confiere el DIH al participar de actividades de desminado, por exponerles ello a un posible ataque de parte de los 'grupos armados', refiriéndose para estos efectos al artículo 13 (3) del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 que aborda el supuesto en el cual los civiles podrían perder su protección contra los ataques en la medida de incurrir en actos de "participación directa en las hostilidades" y "mientras dure tal participación".

No obstante las normas convencionales del DIH no definen en qué consiste exactamente la 'participación directa en las hostilidades', la Guía elaborada por el CICR para la interpretación de este concepto (*'Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario'*), plantea que, para que un acto específico pueda ser considerado como participación directa en las hostilidades, este último debiera cumplir con los siguientes tres criterios acumulativos:

1. Debe existir la **probabilidad de que el acto afecte negativamente las operaciones militares o la capacidad militar de una parte en un conflicto armado** o, de forma alternativa, infligir muerte, heridas o destrucción en personas u objetos protegidos contra ataques directos (umbral de daño). Para que este criterio se configure, no se requiere la materialización del daño, sino simplemente la **probabilidad objetiva** de que el acto tenga como consecuencia ese daño.

2. Debe existir un **vínculo causal directo entre el acto y el daño probable** que resulte de este acto, o de una operación militar coordinada de la cual este acto constituye una parte integral (vínculo de causación directo).

3. El acto debe ser específicamente diseñado para causar directamente el umbral de daño en **apoyo de una parte en el conflicto y en detrimento de la otra** (nexo beligerante).⁵

En este orden de ideas, la hipótesis de la *Procuraduría* sería que, en el marco del conflicto armado interno colombiano, los "artefactos" (incluyendo las minas antipersonal) que generan la contaminación por armas tendrían un valor estratégico militar para una de las partes en conflicto y, por lo mismo, la participación de civiles en actividades de desminado humanitario podría exponer a los mismos a un ataque por parte de los grupos armados.

En este sentido, según la *Procuraduría*, la remoción de minas antipersonal podría constituir una ventaja militar de una parte en conflicto en detrimento de otra y, así, alcanzar el umbral de daño necesario para considerar que un civil que desempeñe esta actividad esté participando "indirectamente" (sic) en las hostilidades.

Sobre el particular, cabe señalar que en términos estrictamente técnicos, esta valoración no debiera hacerse de forma generalizada ya que está diseñada para evaluar cada situación concreta por separado. Es decir, la participación de civiles en las actividades de desminado no debiera calificarse, *per se*, como un acto de participación directa en las hostilidades y, por lo mismo, como generador de la pérdida de protección de los mismos contra los efectos de los ataques a la luz del DIH, toda vez que se tendrían que evaluar las circunstancias de tiempo y lugar y los criterios de la participación anteriormente mencionados.

De allí que un civil participaría o no directamente en las hostilidades, perdiendo o no la inmunidad que le corresponde contra los efectos de los ataques, luego de concretarse las evaluaciones del caso de acuerdo a los criterios antes citados y, por lo tanto, no quedaría en una zona gris de participación "indirecta" (sic) tal como lo plantea la *Procuraduría*.

Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta que una posible participación en las hostilidades debe ser considerada en observancia de las circunstancias propias de cada situación y de las obligaciones Estatales de protección de la población civil, en cualquier caso, a propósito de actividades de desminado humanitario por parte de civiles deberá evaluarse y tenerse siempre presente la necesidad de adoptar medidas preventivas y de seguridad.

⁵ Nils Melzer, Asesor jurídico CICR, Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario, Ginebra, 2010, página 46.

Tales medidas deberán ser razonables y ajustadas a los posibles peligros, y aplicarse después de una evaluación acuciosa de la pertinencia de los criterios establecidos para estudiar las zonas que permitan el despliegue de actividades de desminado de cualquier tipo (v.gr. militar o civil) en condiciones de seguridad propicias.

Una vez aplicados los criterios, y en la eventualidad de que pudiesen surgir situaciones que comprometan la seguridad de las personas que hacen parte de los procesos de desminado, debieran adoptarse a su vez medidas para salvaguardar la protección de la población civil circundante, así como en perspectiva de un eventual replanteamiento de la continuidad de las actividades de desminado en una zona específica afectada. En otras palabras, la decisión de realizar desminado (sea por civiles o por parte de las fuerzas públicas) debiera ajustarse en cualquier caso a las circunstancias de orden público de cada zona particular, para lo cual será necesario una evaluación constante y periódica de las condiciones de seguridad existentes.

3. Consecuencias humanitarias sobre la contaminación por armas y la necesaria limpieza de las zonas contaminadas: el contexto colombiano

Considerando los parámetros de la protección de la población civil a la luz del DIH, los desafíos de las acciones de desminado humanitario (cualquiera sea su operador), así como las necesidades que impondría la implementación de la nueva *'Ley 1448, de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado y se dictan otras disposiciones'* en cuanto a la restitución de tierras a la población desplazada en este ámbito, resulta especialmente relevante tener en cuenta lo siguiente:

✓ en el contexto colombiano, los artefactos explosivos improvisados, conocidos como minas antipersonal, así como los restos explosivos de guerra, producen consecuencias humanitarias sobre la población civil; asimismo, los restos explosivos de guerra generan una grave contaminación en los diferentes territorios donde se registran enfrentamientos, combates, bombardeos, entre otros;

✓ el hecho de que en los procesos de desminado se requiera la colaboración de las comunidades para identificar zonas afectadas por contaminación por armas, constituye un punto preocupante en términos de protección, ya que no solamente se pone en riesgo a las personas que colaboran ofreciendo dicha información, sino también a sus familias y comunidades; generándose para los mismos un potencial riesgo de estigmatización por parte de los grupos armados (que utilizan muchas veces el sembrío de minas antipersonal para detener el avance de la tropa) e incluso un riesgo para su propia integridad;

✓ la tenencia de tierras es asimismo un aspecto que debiese tenerse en cuenta, por lo que, en cualquier caso, la continuación del proceso de desminado constituiría un elemento fundamental y necesario para la restitución de tierras a

la población desplazada por el conflicto que prevé la Ley 1448, a ser implementada por el Estado colombiano a partir del presente año.

Consideraciones finales

Sobre la base de lo consignado anteriormente y en la perspectiva de un corto, mediano y largo plazo para el pendiente proceso de desminado en Colombia:

1. resulta importante las autoridades adopten las medidas de protección del caso para evitar se exponga a los civiles a posibles riesgos contra su integridad a raíz de actividades de desminado humanitario;
2. lo anterior debe tomarse en cuenta en el marco de actividades de desminado en general, sea este desarrollado por personal civil o militar, y también respecto de la posición especialmente vulnerable de las comunidades que habitan cerca de las zonas contaminadas, evitando requerir su ayuda para la ubicación de dichos artefactos improvisados;
3. la evaluación de la existencia o no de un acto de participación directa en las hostilidades debe ser realizada en cada caso concreto, no siendo posible establecer *a priori* una conclusión generalizada sobre el particular;
4. en el deber de protección de la población civil está asimismo inmersa en la obligación que tiene el Estado Colombiano de "destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, (...)" derivada del artículo 5° de *la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción*;
5. considerando los riesgos que para la población civil implica la contaminación por armas en Colombia, debiera evaluarse de qué manera podrían las autoridades emplear todos los recursos a disposición para proceder con un desminado humanitario planificado de manera coherente y con las condiciones técnicas propias de la actividad (de conformidad con sus obligaciones internacionales y de derecho interno sobre la materia) a efectos de alcanzar los resultados esperados.