



Comentarios Generales

Teniendo en cuenta el artículo 9º de la Ley 1421 de 2010, y el Decreto 3750 de 2011, por medio del cual se dictan las disposiciones básicas relativas a la actividad de desminado humanitario en manos de organizaciones civiles dedicadas a este fin, conviene hacer algunas precisiones relativas a las implicaciones que tienen estas disposiciones dentro del Estado.

La Organización de las Naciones Unidas avala la posibilidad de que actividades relativas a las minas antipersonal sean realizadas por organismos no gubernamentales². Si bien es cierto que la Convención de Ottawa consagra en su artículo 5º la obligación de los Estados parte de "destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control", esto no obsta para que organizaciones no gubernamentales colaboren con esta tarea.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, tal y como lo reconoce el documento de la Procuraduría General de la Nación, es necesario mejorar la capacidad instalada del país para la realización de actividades de desminado humanitario y atender las necesidades de las comunidades afectadas por las minas antipersonal, así como cumplir las obligaciones contraídas por Colombia al ser un Estado Parte de la Convención de Ottawa.

Así las cosas, respecto del Decreto 3750 de 2011 y las implicaciones para la responsabilidad del Estado a nivel interno y a nivel internacional, es necesario hacer algunas precisiones.

En primer lugar, el artículo 1º establece que "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" (negrilla fuera de texto).

Este artículo consagra el compromiso del Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Defensa Nacional y demás autoridades competentes, de realizar actividades de desminado en el territorio nacional. Así mismo, establece que las organizaciones civiles **PODRÁN** desarrollar estas actividades, conforme a los requisitos que establece el decreto.

Así las cosas, es claro entonces que en ningún momento es una obligación de las organizaciones civiles de desminado humanitario colaborar con esta tarea, sino que es una posibilidad que existe para éstas, siempre que cumplan los requisitos y sean certificadas ante la autoridad competente (el Ministerio de Defensa Nacional).

² ¿Quién desempeña el trabajo? En: <http://www.un.org/es/peace/mina/who.shtml> Página consultada el 25 de enero de 2011



Por otro lado, el artículo 13 consagra la obligación que tienen las organizaciones civiles de desminado humanitario a las que les sean asignadas actividades de desminado humanitario, de "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".

De esta manera, el Estado está garantizando que las personas que participan en estas actividades conozcan los riesgos de las mismas, y que estén dispuestos a soportar los perjuicios que se podrían llegar a causar. Igualmente, al incluir en este artículo que "El Estado colombiano no asumirá responsabilidad alguna por la lesión física o psicológica que sufra el personal que cumpla las labores de desminado, la cual estará amparada por la Póliza de Seguro Complementaria", está previendo la existencia de posibles demandas por responsabilidad extra – contractual del Estado.

Por último, el artículo 14 consagra la obligación del Programa Presidencial de Acción Integral contra Minas Antipersonal, el Ministerio de Defensa Nacional y la Inspección General del Comando General de las Fuerzas Militares, de asegurar y controlar la calidad de las actividades de desminado humanitario realizadas por las Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario.

En este punto es importante recalcar lo mencionado en el documento preparado por la Procuraduría General de la Nación, con base en la información suministrada por Programa Presidencial de Acción Integral contra Minas Antipersonal (PAICMA)

El PAICMA manifestó que el desminado humanitario llevado a cabo por organizaciones civiles se regirá por los principios humanitarios de que trata la Resolución 46/182 expedida el 19 de diciembre de 1991 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.³

En consonancia con lo anterior, el desminado humanitario llevado a cabo por organizaciones civiles parte de la base de los siguientes aspectos fundamentales:

- La política de acción integral contra minas antipersonal 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.
- El desminado humanitario deberá llevarse a cabo únicamente en zonas del territorio nacional donde el acceso a las comunidades afectadas por minas antipersonal es sostenible; y donde recibir asistencia humanitaria es un derecho

³ Dicha resolución se refiere al "Fortalecimiento de la Coordinación de la Asistencia Humanitaria de Emergencia del Sistema de las Naciones Unidas".



independiente de la acción política y militar, que no involucra a la población en la estrategia del Estado colombiano contra los GAOML.

- Ninguna organización civil de desminado humanitario podrá adelantar labores en áreas en las cuales las minas antipersonal todavía representen algún valor táctico o estratégico para los GAOML.
- La intervención de organizaciones civiles se realizará de forma subsidiaria, con fundamento en la asignación de tareas que defina el Gobierno Nacional.⁴

Responsabilidad del Estado por infracciones a las normas de DIH

Ahora bien, respecto a la posible responsabilidad del Estado por infracciones al Derecho Internacional Humanitario al permitir que civiles participen en actividades de desminado humanitario, es necesario mencionar que, bajo los estándares y requisitos que se va a realizar en Colombia, esta actividad no infringe las normas de DIH, particularmente el principio de distinción.

El artículo 13 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977), y aprobado en Colombia mediante la Ley 171 de 16 de diciembre de 1994, establece que

1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.
2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.
3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

Es claro entonces que se protegerá a la población civil que no participe directamente en las hostilidades. Como bien lo reconoce el documento de la Procuraduría General, las actividades de desminado humanitario pueden considerarse como una participación indirecta en las hostilidades, lo que implicaría que los miembros de estas organizaciones civiles no perderían la inmunidad que les confiere el DIH.

⁴ Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. Grupo de Justicia Transicional. "El Desminado Humanitario en Colombia" Bogotá, Diciembre de 2011, págs. 14 - 15



Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección de Justicia Transicional

Además, teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, dichas actividades se llevarían a cabo en zonas del país que no representen ningún valor técnico ni estratégico para los GAOML, y en zonas donde las hostilidades hayan cesado.

El Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, establece lo siguiente "Si un civil participa directamente en las hostilidades, no se beneficia evidentemente de ninguna protección contra los ataques mientras dure esta participación. Fuera de este período, al no representar peligro para el adversario, no debe ser atacado. Por lo demás, en caso de duda sobre la condición de una persona, se presume que ésta es civil."⁵

Así las cosas, la participación de civiles en las actividades de desminado humanitario no implica desde ningún punto de vista que pierdan la protección general que trae las normas de DIH, lo que conlleva a que el Estado no pueda ser visto responsable por una eventual infracción a las mismas.

Responsabilidad Extracontractual del Estado por desminado humanitario

La teoría del riesgo excepcional, uno de los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad extracontractual al Estado, establece que en la prestación de un servicio o de una obra, el Estado utiliza medios o recursos que ponen al ciudadano en situación de riesgo y que su gravedad excede las cargas que debe soportar el administrado en desarrollo de la prestación de un servicio o la ejecución de una obra.

Al sentir de la Procuraduría, "independientemente de la justificación que tenga el Gobierno Nacional para posibilitar que civiles realicen desminado, es un hecho cierto que esta decisión genera "una ruptura en el equilibrio de las cargas públicas", la cual nace de la creación de un riesgo excepcional, consciente y deliberado por parte del Estado hacia los desminadores civiles"⁶.

Si bien es cierto que la actividad de desminado humanitario implica un riesgo para la vida e integridad personal de quien la ejecute (sea civil o miembro de las Fuerzas Armadas), es igualmente cierto que, para el caso particular de Colombia, la vinculación a esta actividad por parte de Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario es completamente voluntaria. Lo anterior, previo el cumplimiento de requisitos establecidos en el Decreto 3750 de 2011, así como la certificación otorgada por el Ministerio de Defensa Nacional.

⁵ Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949. En <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm#2> Página consultada el 25 de enero de 2011.

⁶ Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. Grupo de Justicia Transicional. "El Desminado Humanitario en Colombia" Bogotá, Diciembre de 2011, pág. 25.



**Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección de Justicia Transicional**

Así las cosas, si la organización civil se somete, de manera voluntaria, a este riesgo, la responsabilidad que tendría el Estado por la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas se traslada a los miembros de la organización pues ellos mismos, de manera libre e informada, deciden acoger dicha carga que, en un principio, no estaban en la obligación de soportar.

De esta manera, si la actividad de desminado humanitario resulta en un daño o lesión para el ciudadano, el Estado no sería responsable de esta situación, pues la persona conocía los riesgos a los que se estaba sometiendo.

Conclusiones:

El Vicepresidente de la República, recomienda se haga un grupo técnico para que se reúna con la Procuraduría General de la Nación, los representantes de la comunidad internacional y de las organizaciones sociales con el fin de revisar en detalle el documento, así como los antecedentes que se tuvieron en cuenta para la elaboración del decreto reglamentario.

En este sentido, se citará nuevamente a la Comisión con el fin de dar a conocer el resultado de este proceso y determinar la viabilidad de permitir que el desminado humanitario se realice por parte de las organizaciones civiles.

Elaborado por: Andrea León L.
Natalia Restrepo O.
Dirección de Justicia Transicional