

**VIABILIDAD JURÍDICA DEL ACUERDO HUMANITARIO A LA LUZ DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

ANDREA CAROLINA CASTELLAR CALDERÓN

SILVIA JULIANA VILLARREAL MEZA

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
ESCUELA DE DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICAS
FACULTAD DE HUMANIDADES
BUCARAMANGA
2008

**VIABILIDAD JURÍDICA DEL ACUERDO HUMANITARIO A LA LUZ DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

ANDREA CAROLINA CASTELLAR CALDERÓN

SILVIA JULIANA VILLARREAL MEZA

Proyecto de grado para optar el título de Abogado

Director

Dr. JAVIER ALEJANDRO ACEVEDO GUERRERO

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
ESCUELA DE DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICAS
FACULTAD DE HUMANIDADES
BUCARAMANGA
2008

PÁGINA DE DEDICATORIA

La realización de este trabajo con el cual culminamos esta etapa de nuestras vidas ha sido posible gracias al apoyo incondicional de nuestros padres, de todos y cada uno de los profesores que en esta ardua carrera aportaron sus conocimientos para hacer de nosotras unas profesionales con sentido humano, para hacer de la norma un instrumento que sirva a la sociedad.

Al profesor Javier Alejandro Acevedo Guerrero que con su orientación enriqueció esta investigación.

Al profesor Héctor Hernández que incentivó la realización de este trabajo investigativo.

Al profesor René Álvarez por su apoyo y orientación en técnicas de investigación.

A nuestros amigos que de alguna u otra forma colaboraron para hacer posible la propuesta.

A todos ellos, gracias.

Andrea Castellar Calderón
Silvia Juliana Villarreal Meza

CONTENIDO

	PÁG
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I.	
1.ANTECEDENTES INTERNACIONALES Y NACIONALES DEL ACUERDO HUMANITARIO	11
1.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES	15
1.2 ANTECEDENTES NACIONALES	15
1.2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS NACIONALES SIGLO XIX Y SIGLO XX	15
1.2.2 ANTECEDENTES ACTUALES NACIONALES. FINALES SIGLO XX Y SIGLO XXI	16
CAPÍTULO II.	
2.MARCO CONCEPTUAL DEL INTERCAMBIO HUMANITARIO	26
2.1 CONCEPTO ACUERDO HUMANITARIO	26
2.2. CONCEPTOS COMPLEMENTARIOS	30
CAPÍTULO III.	
3.POSICIONES DE LAS PARTES Y TERCEROS FRENTE AL ACUERDO HUMANITARIO	34
3.1 GOBIERNO	34
3.2 FARC	35
3.3 POSICIONES DE TERCEROS FRENTE AL ACUERDO HUMANITARIO	38
CAPÍTULO IV.	
4.MARCO JURÍDICO DEL ACUERDO HUMANITARIO	41
4.1 NORMATIVIDAD INTERNACIONAL	41
4.2 NORMATIVIDAD NACIONAL	42
4.2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991	42
4.2.2. LEYES, DECRETOS Y DEMÁS INSTRUMENTOS COMPLEMENTARIOS	44
CAPÍTULO V.	
5.POSIBILIDADES JURÍDICAS DESDE LA CONSTITUCIÓN DEL 91	51
5.1 MEDIOS DESDE EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	51

5.2 EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA	52
5.3 VÍAS DE EXCEPCIÓN	53
CAPÍTULO VI.	55
6.PROPUUESTA	
CONCLUSIONES	70
BIBLIOGRAFÍA	72

TÍTULO: VIABILIDAD JURÍDICA DEL ACUERDO HUMANITARIO BAJO LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991*

AUTOR: ANDREA CAROLINA CASTELLAR CALDERÓN
SILVIA JULIANA VILLARREAL MEZA

PALABRAS CLAVES: Acuerdo Humanitario, Viabilidad Jurídica, propuesta, Constitución Política de Colombia de 1991.

RESUMEN

El presente trabajo investigativo es una propuesta jurídica que se desarrolló alrededor del tema del acuerdo humanitario, tema que debido a su complejidad política y social, requirió del manejo cuidadoso de los temas sin entrar en debates que aunque provechosos a la discusión eran improcedentes para el enfoque de la investigación.

Es así como para presentar el desarrollo de esta propuesta se postula de manera primaria un estudio histórico de los antecedentes de la figura, para ver de qué manera había sido interpretada, analizada y aplicada en el pasado, con el fin de determinar la vigencia y aplicabilidad de los mecanismos que permitieran su uso en la realidad actual Colombiana.

El siguiente punto a desarrollar fue la nominación específica de las palabras claves que definían el acuerdo humanitario, a su vez y de igual relevancia debió hacerse un estudio jurídico de la normatividad nacional e internacional que hubiera tratado de alguna manera el Acuerdo Humanitario, estos dos temas dieron vía libre al estudio del objeto de esta propuesta a la luz de los mecanismos jurídicos contemplados en la Constitución Política de 1991, concluyendo que el medio para su mejor concreción era un Decreto Reglamentario de la Ley 975 de 2005 Artículo 61, que contemplara: respeto a principios de normatividad Nacional e internacional, derecho de la víctimas, zona de acuerdo, intervención de terceros, prerrogativas judiciales y claridad respecto de los sujetos de aplicación.

En conclusión, fueron estos los temas que se desarrollaron a lo largo de este proyecto investigativo, organizado en Seis capítulos y que puede ser consultado como una opción más propuesta desde la academia para lograr la libertad de todos los secuestrados.

* Monografía proyecto de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director Javier Alejandro Acevedo Guerrero. Codirector René Álvarez.

Juridical feasibility of Humanitarian Agreement according to Political Constitution of Colombia form 1991

WRITERS: ANDREA CAROLINA CASTELLAR CALDERÓN
 SILVIA JULIANA VILLARREAL MEZA

ABSTRAC

KEY WORDS: Humanitarian Agreement; Juridical Feasibility, Proposition, Political Constitution of Colombia form 1991.

This researching work is a juridical proposition developed about the subject of “Humanitarian Agreement” in Colombia. Due to the political and social complexity, this work required a careful manage of the subjects, with no entrance to discussions advantageous for the argument, but inappropriate for the researching focus.

For presenting the development of this proposition it's first sought a historical study about the figure background, finding how it has been understood, analyzed, and applied before, so we can determine the force and applicability of the mechanisms what allows its use in the currently Colombian reality.

The next point to expound was the specific nomination of the words that define the humanitarian exchange; at the same time and outstanding too, we had to make a juridical study about the national and international regulation in some way related with the Humanitarian Agreement. These two subjects make a free way to study the focus object of this project according to legal structure and mechanisms established in the Political Constitution of Colombia form 1991. Then it's possible to deduce that the way for the best materializing of the Humanitarian Agreement is a *Regulating Decree* of the Bill number 975 from 2005, article 61. That decree would establish: the respect to the principles of national and international regulation, victims rights, and the zone of agreement, mediator interventions, judicial prerogatives and clearness about the subjects of the application.

In conclusion, these were the subjects expounded along this researching work, organized in six chapters, and that may be consult it as one more academic option to get all kidnapped free.

INTRODUCCIÓN

Colombia es un Estado Social y Democrático de derecho en el que prevalece la protección a las libertades, garantías y derechos de sus ciudadanos; dicha protección se materializa a través de diversos medios jurídicos cuya naturaleza puede ser de rango constitucional o de desarrollo legal, todo en pro del beneficio social y de la satisfacción de las necesidades sociales.

La garantía de un Estado de Derecho como el Colombiano se encuentra en la legitimidad de la que gozan sus Instituciones, esta legitimidad es otorgada por la sociedad, que con su voto deposita su confianza al Gobierno como garante de la seguridad y estabilidad social. A través de la Historia de la humanidad una de las principales preocupaciones de los Estados ha sido prevenir y sancionar el delito, entendido éste como un acto reprochable que afecta la tranquilidad de la sociedad. Los delitos, junto con la sociedad han venido evolucionando, en tanto ésta se desarrolla surgen nuevos conflictos y enfrentamientos entre los integrantes de las comunidades que generan nuevas teorías del delito, y con esto, las autoridades o el Estado, habrán siempre de buscar mecanismos que restablezcan la armonía social. En eventuales circunstancias son los mismos sectores de la sociedad los que se organizan y se levantan contra el Estado con un número de exigencias, las cuales pueden poner en riesgo el *statu quo*. En Colombia desde hace más de 50 años se vive dicha amenaza con la formación de grupos armados al margen de la ley que han cometido crímenes, que han puesto al Estado en situaciones difíciles de manejar, en las últimas décadas delitos como el secuestro, la extorsión, el narcotráfico, han exigido a los Gobiernos desarrollos dinámicos que demuestren contundencia de la fuerza de Estado y habilidad para mantener la convivencia social.

Por el camino de las Fuerzas Armadas ilegales y el desarrollo de delitos como el secuestro han nacido flagelos, artífices del terror en la sociedad, que han impulsado al Estado al desarrollo de políticas que aminoren el impacto y frenen la evolución de este tipo de delitos. Sin embargo, las acciones encaminadas en contra de aquel no han generado hasta el momento el efecto deseado por el Estado. Tanto es así que actualmente un solo grupo armado revolucionario al margen de la ley tiene un número aproximado de 770 personas privadas de la libertad, lo que hace surgir para el Estado nuevos cuestionamientos respecto de una solución, los cuales han sido ya contestados que ha sido contestada por sectores de la sociedad y por la Comunidad internacional a una sola voz con la formulación del Acuerdo Humanitario.

El Acuerdo Humanitario es un mecanismo jurídico-político en el cual existen dos partes; que para el caso en estudio serán, el Estado colombiano – de ahora en adelante llamado simplemente Estado – y el grupo alzado a en armas que se hace llamar Fuerzas Armadas Revolucionarias De Colombia en adelante FARC; además puede usarse para diferentes situaciones como, por ejemplo, lograr un cese de hostilidades, desmilitarización de zonas específicas; igualmente puede servir de marco para un proceso de paz, es decir, puede contener gran movilización de acciones o centrarse en una sola, como es el caso del Acuerdo que se propone plantear en este trabajo investigativo, que aunque pretende ser realizado bajo las formalidades y procedimientos de un Acuerdo, debe centrarse puntualmente en el intercambio de secuestrados por guerrilleros presos.

El tema del Acuerdo Humanitario es un tema que en los últimos años ha cobrado gran relevancia y son varias las consideraciones que han surgido acerca de éste, pero la mayoría convergen en la Idea de que “el problema es fundamentalmente de decisión política a la cual *a posteriori* se le busca una formalización jurídica”¹. El planteamiento central de esta propuesta será visible durante todo el desarrollo de la misma, será encaminada a proponer una plataforma Jurídica para la realización de un Acuerdo Humanitario viable en las condiciones actuales nacionales, teniendo como base la legislación tanto nacional como internacional desarrollada a partir de la Constitución Política de 1991.

¹ VARGAS Velásquez Alejo. Director del Departamento de Ciencia de la Universidad Nacional de Colombia. Acuerdo humanitario: ¿entre deseo y realidad? Fecha de publicación: 2004-08-29.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES INTERNACIONALES Y NACIONALES DEL ACUERDO HUMANITARIO.

1.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES

El derecho fundamental a no ser privado de la libertad en forma ilegal o arbitraria ha sido uno de los preceptos que la humanidad más ha defendido a lo largo de su historia, debido a que quien es sujeto pasivo de cualquier forma antijurídica de privación de su capacidad para determinarse físicamente por sí mismo, resulta victimizado por un atropello que desconoce la autonomía individual y la indisponibilidad propias de todo miembro del género humano, y no han sido pocos los atentados contra este, desde épocas remotas la esclavitud, el feudalismo, el servilismo, la inquisición, los regímenes totalitarios, absolutistas, todas, instituciones que encuentran su génesis en las diferencias, entre ellas las ambiciones propias de los seres humanos y de los deseos e ideales que han terminado por enfrentar a los hombres; la primera y más infame de todas ha sido la guerra, generada por diferentes bandos impulsados por intereses contrapuestos que han creado ficciones y conceptos comunes como el de prisionero de guerra, sin embargo, aunque las partes del conflicto modernicen el léxico guerrerista, se seguirá siempre quebrantando el derecho a la libertad, teniendo en cuenta que ese solo hecho conlleva una violación sistemática de los derechos humanos en tanto que se consagren como permitidas las acciones y violaciones desarrolladas por las organizaciones que no ejercen un control legítimo pero que aun así atentan en contra de la libertad.

No obstante estas modalidades transgresoras de los derechos humanos han tenido desde siempre su antítesis en la institución del Estado, que ha buscado garantizar los derechos y libertades de las personas con soluciones más sensatas y reflexivas como el INTERCAMBIO HUMANITARIO.

Internacionalmente se encuentran antecedentes de este tipo de Intercambios que según su naturaleza demuestran la posibilidad de un Acuerdo Humanitario en la circunstancia que se le requiera, por ejemplo en la guerra que se suscitó entre Alemanes y Británicos en 1943 se requirió la realización de un canje de prisioneros en el Puerto de Barcelona con la necesidad de recuperar el personal capturado en combate y disminuir el sufrimiento de la confrontación, se logró a través de este medio el canje de 1083 británicos por 1061 Alemanes. En el marco de este tipo de intercambios dada su necesidad y trascendencia se han vinculado

instituciones como el Comité Internacional de la Cruz Roja, que no solo han mediado sino también propiciado por la realización de este tipo de mecanismos, otro ejemplo fue el que se presentó en el año de 1944 en donde las fuerzas aliadas y nazis acordaron un cese al fuego por un día en la zona de L'Étel, en un área costera contigua al Atlántico para canjear por lo menos 71 prisioneros estadounidenses, en cumplimiento de un acuerdo con el gobierno alemán.

Debido a la naturaleza del canje, ya sean sus partes dos o más Estados o un Estado y un grupo armado que atente contra el mismo, son diferentes las soluciones y los puntos a discutir, toda vez que en un intercambio de carácter internacional (Estado Vs. Estado) el mayor inconveniente radica en la definición de tiempos y procedimientos. Mientras tanto en un conflicto Nacional (Estado Vs. Organización al margen de la ley) los impedimentos además de ser los anteriores, son primordialmente la discusión del reconocimiento de la organización que atenta contra el statu quo como un legítimo contendor, lo que hace mas difícil y dilatado el proceso de un intercambio de carácter humanitario.

Algunos ejemplos históricos permiten observar con claridad esta situación: En la Primera Guerra Carlista (España 1833–1840) y la Guerra Civil Estadounidense (1862-1865), las facciones enfrentadas debieron acudir a un intercambio de prisioneros, pues tanto las tropas como la población civil sufrían los rigores de la guerra y su impacto resultaba intolerable para cada una de las partes en el conflicto Sin embargo, su concreción contó con fuertes opositores que veían en la aceptación de un pacto de esta naturaleza el reconocimiento de la contraparte como un justo contendor.

En el caso de la Guerra Carlista en la cual se enfrento la Corona Española con una disidencia Armada Conservadora “las partes recurrieron a la mediación de un tercero extranjero para la firma de un acuerdo que otorgara protección a los combatientes, ajusticiados por cada una de las partes sin razón diferente a la retaliación o la falta de medios para su conservación en cautiverio”², debido a la confrontación y a la derrota en batalla de los ejércitos de la Corona y a la innumerable pérdida de vidas humanas se propicia la firma del convenio para el canje de prisioneros que consistió en: el compromiso de respetar la vida de los retenidos, el canje periódico de éstos 2 ó 3 veces al mes como mínimo teniendo en cuenta su grado, con la posibilidad de mantener una cierta fracción retenida excluyendo la posibilidad de un rescate o de un ataque. Dentro de dicho pacto también se hace la prohibición de atacar masivamente a civiles y combatientes y la liberación incondicionada de enfermos y heridos, en los territorios objeto de la confrontación.

²www.seguridadydemocracia.org. Informes especiales Fundación Seguridad y Democracia. (El Despeje y el Intercambio Humanitario). Bogotá, D.C. Octubre de 2006.

En la Guerra Civil Estadounidense las razones que materializan el intercambio de prisioneros se resumen básicamente en las mismas causas, para el caso en estudio, el inicio de la guerra el presidente Lincoln se opuso al establecimiento de un mecanismo de esta índole, apoyándose en la idea de que este tipo de arreglos permitirían el acceso a la confederación al derecho de guerra, del cual según este, no era merecedor, sin embargo, dadas las consecuencias de la confrontación, el congreso de los Estados Unidos le exigió el diseño de una fórmula para el canje tras la batalla " Bull Run", lo que se estructuró para dicha liberación y fue aceptado por las partes, fue el plazo máximo de 10 Días para la liberación de los prisioneros, la definición de una tabla de equivalencia entre las calidades de los combatientes, el otorgamiento de status de libertad condicional a los prisioneros excedentarios y el compromiso de que éstos no volvieran al servicio de la guerra, hasta tanto se expidiera un certificado de intercambiado.

Tras la Segunda Guerra mundial el panorama de los intercambios Humanitarios es modificado, debido a los rigores de la guerra, las confrontaciones internacionales, son relegadas a mecanismos de solución diplomática y revisten importancia entonces, los conflictos regionales e irregulares, sin embargo, las características de estas nuevas confrontaciones requerían de soluciones más complejas, la victimización de civiles y las consecuencias políticas y estratégicas de la negociación de un Estado contra grupos ilegítimos y terroristas hacen de este tipo de convenios una realidad necesaria pero poco efectiva.

En 1950 en el enfrentamiento de la guerrilla Comunista Vietnamita precursora de la independencia de su territorio, contra las fuerzas Francesas empeñadas en mantener ese territorio como colonia, se genera un enfrentamiento interno de características nocivas para las partes, la fracción guerrillera liderada por Ho Chi Min contaba con un territorio bajo el cual recluía civiles y prisioneros de guerra capturados por sus unidades, lo cual requería de una acción del Gobierno Francés para promover los contactos necesarios para el desarrollo de una negociación humanitaria. La liberación de estos civiles y prisioneros únicamente respondió a los compromisos de las fuerzas Francesas frente a la liberación de guerrilleros, durante los casos renombrados se encuentra la proporción de 2 Viet Minh por 1 de sus prisioneros con dichas liberaciones Ho Chi Min crea las "Brigadas de Paz" que estaban integradas por grupos de liberados y por personal motivado para infiltrar unidades Francesas.

Durante la Segunda Guerra de Indochina la retención de civiles y combatientes no cambió sustancialmente, en ese momento Ho Chi Min gobernaba en la mitad del territorio Vietnamita desde donde apoyaba las operaciones de la Guerrilla del Sur, el Viet Cong, por lo que en el momento de la firma de los acuerdos de Paz de París en 1973 para la liberación de los prisioneros y civiles en poder de las autoridades de Vietnam del Norte y del Sur y el Viet Cong se hacen solicitudes de carácter político como la retirada de las tropas estadounidenses de Vietnam del Sur, haciendo de la herramienta del Canje Humanitario un fin político. Como dato de interés en este caso debe observarse el Rol jugado por la Comisión

internacional de control y supervisión (Una Fuerza Multinacional de Paz Integrada por Tropas Polacas, Húngaras, Canadienses e Indonesias) que jugaron el papel de autoridad verificadora del cese al fuego, la salida de tropas y la liberación de militares y civiles capturados, dicha comisión logró verificar el intercambio de más de 32.000 prisioneros militares y civiles durante el desarrollo de la Operación Gallant³, dentro de los antecedentes internacionales del mecanismo del intercambio Humanitario, también se ha incluido la liberación de civiles involucrados en actividades políticas y armadas, ejemplo de ello se dio en 1987 entre Angola y Suráfrica con la mediación del Gobierno Francés, la disposición del procedimiento no tenía como finalidad adicional diferente a la Liberación de los involucrados y su envío a la capital de Mozambique (Maputo). Un ciudadano Francés y otro Holandés confinados por cuestiones políticas más 170 soldados Angoleños fueron liberados por el gobierno Surafricano, como canje de un capitán Surafricano retenido por las fuerzas de Angola por más de 2 años⁴.

Oriente Medio tiene extensos antecedentes referentes a intercambios Humanitarios, dado el tipo de confrontación y la complejidad de sus milicias árabes subordinadas, que no se hacen visibles de una manera clara frente al Estado de Israel, la Autoridad Palestina, ni la comunidad internacional y ejercer así una presión determinante sobre los responsables de la retención de civiles y militares, por lo que las negociaciones de carácter humanitario de militares, civiles secuestrados, y en ocasiones cadáveres de estos, no son nada fáciles y por general revisten carácter de extensas, usualmente estas negociaciones las adelanta el gobierno Israelí, a través de terceros internacionales, evitando el reconocimiento de las milicias como contraparte, recientemente, el gobierno del presidente Olmert se vio presionado a pactar la liberación de tres soldados retenidos por parte de milicias palestinas y libanesas, tras fallar un rescate militar para su recuperación, la necesidad de la recuperación de sus combatientes por parte del gobierno israelí, ha llevado desde liberar un millar de presos Palestinos por uno solo de sus hombres hasta la negociación de acuerdos con delegados directos de organizaciones terroristas⁵.

Dentro de las últimas acciones de carácter Humanitario con respecto al caso, realizadas por Olmert, se encuentra el ofrecimiento de la liberación de 250 presos palestinos pertenecientes al movimiento de Al fatah que no estén involucrados en actos de Sangre, por el soldado Guilad Shalit, propuesta que fue rechazada por el Grupo Hamas responsable del secuestro ya que esta acción no ofrecía ningún beneficio a dicho Grupo. Entre 1985 y 2004, el Gobierno israelí ha intercambiado con Hizballah 461 prisioneros, 182 soldados, 41 cadáveres y un cabecilla por 25 soldados, 4 cadáveres y 1 civil, sin constituir como contraparte esta milicia

³ <http://www.vac-acc.gc.ca>

⁴ <http://query.nytimes.com/gst/>

⁵ <http://www.abc.es/hemeroteca/historico/>. Israel abre negociaciones con Hizbolláh para el canje de soldados capturados.

libanesa. Asimismo, liberó un líder árabe condenado a cadena perpetua y 1150 activistas, para recuperar tres soldados y dos agentes encubiertos, en acuerdos con grupos palestinos y el Gobierno jordano⁶.

1.2 ANTECEDENTES NACIONALES

1.2.1 Antecedentes Históricos Nacionales Siglo XIX y Siglo XX.

En la guerra de Independencia, un intento de canje muy conocido fue el que propuso Simón Bolívar al virrey Juan Sámano, el 9 de septiembre de 1819, unos días después de la batalla de Boyacá. En el texto, Bolívar se aparta de usar el derecho a la represalia o ley del talión, ofreciendo el canje de altos militares entre ellos el General Barreiro y su oficialidad, se propone también que el canje debe efectuarse entre las naciones conforme a las reglas de la guerra, se dispone a su vez que el lugar para la realización de dicho canje sería en la Angostura del Magdalena, finalmente concluye Bolívar en su propuesta de canje, que este tipo de acciones son actos de Humanidad y de Justicia y por lo tanto han de ser promovidos. Sin embargo, la propuesta del Libertador que buscaba ponerle fin a la "guerra a muerte" que se libraba entre patriotas y españoles, fue frustrada por la decisión del general Francisco de Paula Santander de fusilarlos, pese a la promesa inicial hecha al mismo Bolívar de respetar sus vidas y esperar la respuesta de Sámano⁷. Meses después el 26 de noviembre de 1820, se firmó en Trujillo (Venezuela) el Armisticio y el Tratado de Regularización de la Guerra entre España y Colombia o Acuerdo Humanitario, allí se introdujeron elementos de humanización de la guerra, para ratificar este Tratado, celebraron una cita en Santa Ana de Trujillo el Libertador Simón Bolívar y el "Pacificador" Pablo Morillo, el mencionado tratado fue una forma de moderar la guerra, rescatar de manos de los realistas a los prisioneros patriotas y entregar a los realistas los suyos, se reglamentó el concepto de prisionero de guerra concibiéndolo como "Todo militar o dependiente de un ejército tomado en el campo de batalla, aún antes de decidirse ésta", igualmente se reguló el trato de los prisioneros de guerra y el respeto y libertad de la población civil que de alguna forma se viera involucrada en el enfrentamiento, siendo éste el primer vestigio de lo que hoy conocemos como canje humanitario, igualmente ocurrió en la guerra de 1876-1877 en la que los conservadores se levantaron contra los liberales, se presentó un interesante proceso de negociación en medio de la guerra, que involucró el uso de la tregua y el canje.

⁶ Tomado de www.seguridadydemocracia.org. En vínculo con www.counterpunch.org. A history of Israel-Palestinian Prisoner Exchanges.

⁷ AGUILERA Mario. Los Canjes y la humanización de la guerra. Tomado de: Revista Credencial Historia. (Bogotá - Colombia). Mayo 2001. No. 137. Publicado: Biblioteca Virtual del Banco de la República.

Ese proceso fue liderado del lado gobiernista por el general Santos Acosta, director del ejército del occidente, y del lado insurgente, por el doctor Marceliano Vélez, jefe de los ejércitos de Antioquia y Tolima, entre ellos se acordó inicialmente un cese al fuego por tres días para recoger los heridos y los muertos de la batalla de La Garrapata (20-22 de noviembre de 1876); posteriormente se dan las guerras civiles de 1885, 1895 y la de 1899 a 1902⁸ o guerra de los Mil Días, en ésta se manifestaron importantes esfuerzos por regular la guerra y ajustarla a los preceptos del derecho de gentes. Dentro de estos esfuerzos se encuentra el canje de prisioneros del 27 de diciembre de 1901, propuesto por el general Benjamín Herrera, en su calidad de "director de la guerra en el Cauca y en Panamá", al general conservador Carlos Albán, el canje, que se planteó, se realizó con 70 prisioneros de guerra tomados en Tumaco y Barbacoas, y se llevó a cabo el 17 de enero de 1902, un poco antes de la medianoche, frente a las costas de Panamá. Los sesenta prisioneros fueron despedidos con arengas por sus respectivos comandantes. En una de esas arengas, Carlos Albán los invitó a llevar a sus campamentos "ideas pacíficas, conciliadoras, en nombre de nuestras madres y en beneficio de la patria", dicho acuerdo de carácter humanitario se reguló por la Ley 35 del 20 de Mayo de 1881 llamada Código Militar de la Unión.

1.2.2 Antecedentes Actuales Nacionales. Finales Siglo XX y Siglo XXI

A través de la Historia de los intercambios humanitarios, se encuentra que estos han sido realizados entre las partes involucradas en el conflicto con el fin de dar el primer paso hacia acuerdos cuyo desenlace sea una paz definitiva, pero dicha conclusión no se puede obtener del conflicto armado interno de Colombia, en tanto que el intercambio o acuerdo Humanitario ha sido visto por los actores del conflicto como la posibilidad de avance en sus aspiraciones, es decir, éstas acciones nada tienen de humanitarias, toda vez que se han trenzado en una especie de "trueque" o toma y dame entre Estado y Guerrilla.

A partir de 1970 en Colombia son numerosos los ejemplos de este tipo de prácticas, en el año en comento el ELN secuestró al ex ministro Fernando Londoño con el fin de exigir por su liberación el cese de operaciones en su zona de influencia en el departamento de Caldas, la Presidencia de la República presionada por los acontecimientos y las pretensiones del grupo guerrillero accedió al cumplimiento de éstas y tan solo días después de su acatamiento se realizó la liberación, debido al resultado obtenido bajo este mecanismo, se siguió por la vía del secuestro político como instrumento de presión. Posteriormente el

⁸ *Ibíd.*

Señor Presidente Julio César Turbay Ayala⁹, procurando por la institucionalidad del régimen político imperante pactó canje de prisioneros políticos producto del conflicto del momento, el 27 de Febrero de 1980, lo pudo hacer con el M-19 cuando la Toma de la Embajada de la República Dominicana, donde en calidad de rehenes se retuvieron más de 50 personas entre ellas 20 diplomáticos.

El M-19 le propuso al gobierno la liberación de los rehenes de la Embajada de República Dominicana a cambio de la liberación de presos políticos, retiro de fuerza pública de las zonas aledañas a la Embajada y pago de rescate, la reacción inicial de Turbay: fue “Ni un preso, ni un peso”. El arreglo final: liberación de los embajadores en Cuba y asilo político para los guerrilleros en Austria. Algunas familias de embajadores pagaron sumas para la liberación de manera independiente. Este acuerdo se realizó bajo una política de paz unilateral, ya que el mandato de Turbay se caracterizó por una preeminencia de la fuerza sobre los mecanismos de consenso, no había una política de paz que considerara la tipicidad de los problemas que por esa época había en el país, “la concepción dominante del tratamiento guerrillero estuvo ligado a los sistemas ideológicos binarios en el contexto del conflicto sin mediar diagnósticos de carácter social”¹⁰.

Durante el cuatrenio de 1982 a 1986 presidido por Belisario Betancourt en cuestión humanitaria se opta por una propuesta que combinara el diálogo directo con los alzados en armas y el impulso a las reformas que dieran cuenta del problema social. La primera se concretó en el proyecto de apertura política y la amnistía para los alzados en armas y la segunda en el programa de rehabilitación nacional. El tino del gobierno de Betancourt fue atisbar que ante la crisis de legitimidad del sistema político lo que urgía era una solución política concertada, sin embargo, a Betancourt lo caracterizó la débil capacidad negociadora de sus comisiones de paz, ya que su lógica se signó en ganar el máximo espacio político. A pesar de las vicisitudes que se dieron de un lado y del otro y que no se llevo a cabo ningún proceso de intercambio humanitario durante este período presidencial, cabe resaltar que se sentaron las bases para las negociaciones futuras, no solo cambió la percepción sobre el problema guerrillero, sino que dejó en claro la urgencia de combinar el dialogo con las reformas. Entre 1990 y 1994 se plantearon e introdujeron nuevos cambios en la política de paz, Gaviria, Presidente de turno, permitió que los esquemas de negociación con los grupos alzados en armas se introdujera la figura de la veeduría internacional y con ello se abrió la discusión sobre el DIH.

⁹ Durante su Gobierno se aprobó el llamado 'Estatuto de Seguridad' y se practicó la doctrina del Coronel Ñungo que consistía según sus palabras '...es mejor castigar un inocente que dejar libre un culpable...' fue el período cuando se vulneraron los derechos humanos notoriamente

¹⁰ LÓPEZ Gutiérrez William. Revista Convergencia de ciencias sociales, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública. Las políticas de paz y los procesos de negociación en Colombia. Breve balance y perspectivas mayo-agosto. Año 6 Número 19. Pág... 245-274.

Las luces de la concepción humanitaria del conflicto, tomaron más fuerza cuando en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, se permitió la participación de fuerzas políticas opositoras al régimen (EPL y M-19) en el diseño de una nueva reforma global a la constitución.

En la administración de Ernesto Samper se observa un cambio en relación con los dos años anteriores del gobierno de Gaviria, que estuvo marcado por una estrategia de guerra integral. De un estilo de agresividad verbal, se pasa a un tono más moderado y se sientan las bases para la negociación.

En el esquema institucional se pasa de la figura del consejero de paz a la figura del Alto Comisionado para la Paz, institución que buscaba negociar con la guerrilla todos los aspectos para la paz y entre ellas un posible intercambio; a partir de ello el gobierno adopta una posición clara en relación con los Derechos Humanos, aprobando el protocolo II adicional a los convenios de Ginebra con Ley 171 de 1994. Con este gran paso hacia la humanización del conflicto se hace posible lograr varios acuerdos de carácter humanitario que se llevaron a cabo durante esta presidencia. El 2 de Abril de 1996 el señor Presidente de la República Ernesto Samper Pizano, realizó un acuerdo de este tipo cuando fue retenido por el grupo Jega en Dosquebradas Risaralda, Juan Carlos Gaviria, hermano del Ex presidente César Gaviria y ex Secretario de la OEA, este grupo revolucionario exigió como contraprestación para la entrega de Gaviria, la liberación de la cúpula de la organización y su traslado a Cuba, solicitud que fue atendida por el Gobierno Nacional. Y fue la misma Presidencia de la República en su tiempo la que concretó el canje y hasta el Comandante General de la Policía Nacional Rozo José Serrano se prestó oficialmente como rehén temporal hasta que el canje se concretara.

El 3 de Junio de 1997 las FARC y el Gobierno Nacional de turno, llevaron a cabo el acuerdo de Remolinos del Caguán para la liberación de los uniformados secuestrados en los ataques a la base militar de "Las Delicias" en Putumayo (30 de agosto de 1996), 60 soldados, y a la base de la Armada Nacional destacada en Juradó, Chocó (16 de enero de 1997), 10 infantes de marina. Como resultado de esta negociación, las FARC y el Gobierno del Presidente Samper acuerdan en mayo de 1997 el despeje por 30 días del municipio caqueteño de Cartagena del Chairá -aproximadamente 13.161 Km²-, área en la cual el Gobierno debía comprometerse a replegar cerca de 5000 uniformados, para darle paso a la negociación y firma de un acuerdo que permitiera la liberación de los militares secuestrados. El despeje fue acordado con base en una negociación conducida por la Iglesia Católica y la Comisión facilitadora de Paz¹¹, los militares fueron liberados con la intermediación del CICR y en presencia de observadores

¹¹ Tomado de www.seguridadydemocracia.org. Informes especiales Fundación Seguridad y Democracia. (El Despeje y el Intercambio Humanitario). Bogotá, D.C. Octubre de 2006.

internacionales como el Señor Ex presidente de Costa Rica Rodrigo Carazo, el negociador Manuel Conde Orellana, la Iglesia y personalidades democráticas luego que estos militares permanecieran 289 días privados de su libertad.

Posteriormente estando en la presidencia de la República, Andrés Pastrana Arango, entre Agosto y Noviembre de 1998 las FARC exigen al Congreso de la República una “ley de canje” automática y permanente para intercambiar los soldados y policías privados de libertad en acciones de combate, por los detenidos que las FARC tenían en diferentes cárceles del país. Demandaron reunión con representantes de los tres poderes del Estado. Las Cortes no aceptaron reunirse. El Gobierno Nacional, el Alto Comisionado para la Paz y el Procurador General de la Nación rechazaron la exigencia.

Luego, el 10 de junio de 1999 se produce entre el ELN y EL GOBIERNO NACIONAL¹² la liberación de los retenidos de un vuelo de Avianca y de la Iglesia de la María en Cali bajo el esquema de un intercambio humanitario, El ELN anunció la liberación de dos grupos de retenidos. Entre el 12 y el 17 de junio liberó los 38 secuestrados del avión de Avianca que seguían privados de la libertad (en total habían sido secuestradas 46 personas) y a 143 secuestrados en la Iglesia. En total fueron liberadas 181 personas.

Más tarde en el mismo año el 23 de Julio entre el ELN y el Gobierno se dio la liberación de dos agentes de policía enfermos, los agentes capturados en Agosto de 1998 fueron liberados por el ELN de acuerdo a su “legislación humanista”.

En la Legislatura de 1999 el Congreso de la República presentó un proyecto de ley de acuerdo humanitario que autorizaría al gobierno a “solicitar a las autoridades judiciales competentes la concesión de libertad provisional o libertad condicional a favor de los miembros de organizaciones armadas al margen de la ley con reconocimiento político. La solicitud se produciría una vez liberados, siquiera parcialmente, los civiles y los miembros de la fuerza pública privados de la libertad por la guerrilla. El gobierno no apoyó el proyecto. La iniciativa no hizo tránsito en el Congreso.

El 30 de Octubre de 2000 se da un “acuerdo entre el Gobierno y el ELN”. En el cual se produce la liberación de 19 civiles secuestrados en el Km. 18 de la Vía al Mar Pacífico (Cali- Buenaventura) el 17 de septiembre de 2000. Con Posterioridad, el 26 de Diciembre de 2000 se pacta la Liberación de prisioneros, fueron liberados 29 policías, 10 soldados, y 3 agentes del DAS en poder del ELN durante dos años.

¹² Ver BOLETÍN INFORMATIVO N. 1*Historia de los procesos de diálogo y negociación en Colombia.
www.ideaspaz.com

En el 2001 el 9 febrero hubo Acuerdo que permitía la próxima liberación de soldados, policías y guerrilleros enfermos. En este mismo año el 5 de marzo unilateralmente la guerrilla de las FARC entregó durante este gobierno cerca de 300 soldados y policías luego de un acuerdo y canje humanitario entre catorce guerrilleros enfermos y 50 policías y soldados igualmente enfermos, intercambio humanitario realizado el 5 de Marzo de 2001 en un sitio rural caqueteño denominado la Y.

El 1 de Junio de 2001 se llevó a cabo un acuerdo Humanitario entre el Gobierno Nacional y las FARC –EP, el antecedente a este acuerdo fue el Acuerdo de los Pozos firmado el 9 de febrero de 2001, en el que se acordó en el punto 6: “se agilizará la concreción del acuerdo humanitario que permita la próxima liberación de soldados, policías y guerrilleros enfermos”, con esto se logró la liberación de 42 policías y soldados enfermos a cambio de 15 guerrilleros. Adicionalmente, las FARC se comprometieron a liberar unilateralmente a no menos de 100 soldados retenidos y en buenas condiciones de salud, en San Vicente del Caguán – CAQUETA, el 2 de Junio se concretó un acuerdo entre las FARC y el Gobierno en el cual se tocaban temas de alta importancia respecto de la libertad de un gran número de secuestrados, sin embargo fueron diferentes las conclusiones a las que finalmente se llegaron al término de este, no obstante la importancia estuvo en los términos a los que se llegaron en dicho acuerdo.

Entre el 27 y 29 de Junio de este mismo año, producto de otro acuerdo entre la Presidencia de la República y la guerrilla de las FARC ,se dio la liberación de prisioneros, entre ellos 310 policías y soldados liberados por las FARC en el Municipio metense de la Macarena, y en zona rural del Departamento de Antioquia otros 248 soldados y policías que estuvieron cautivos más de tres años.

El 6 De Julio las FARC propusieron una ley de canje para la liberación de 47 oficiales y suboficiales en su poder, a cambio de sus combatientes prisioneros. El 1 de diciembre las FARC propusieron la liberación del cabo José Norberto Pérez a cambio de la libertad del guerrillero José González Perdomo, quien fue jefe del Frente 22 de las FARC. El cambio nunca se concretó.

Hacia el año de 2002 las FARC hacen una nueva propuesta de intercambio, planteando el canje de Ingrid Betancourt y 5 congresistas por guerrilleros encarcelados. Gobierno y candidatos presidenciales rechazan la propuesta. El presidente Pastrana señaló en abril del mismo año “en mi gobierno no habrá canje”. El 13 de Junio de 2002 un presunto guerrillero de las FARC identificado como Benkos dijo que el gobernador de Antioquia había sido declarado canjeable por guerrilleros presos, el Vicepresidente de la República Gustavo Bell calificó tal propuesta como inaceptable. El 25 de julio, 13 días antes de terminar su periodo presidencial, el presidente Pastrana declaró que las puertas del gobierno estaban abiertas para acordar soluciones efectivas conducentes a la liberación de todos los secuestrados. El 1 de agosto según el periódico El Tiempo, el Presidente Pastrana

hizo una oferta secreta a las FARC para realizar un intercambio humanitario, se excarcelarían 40 guerrilleros a cambio de las personas en poder de la guerrilla; las FARC no respondieron a la propuesta gubernamental, 7 días después, Las FARC reiteraron su voluntad de realizar un canje “para liberar a los prisioneros de guerra de las dos partes”. El canje que planteaban se haría sin proceso de paz, incluiría a 23 dirigentes políticos y a 47 suboficiales del Ejército y la Policía, y se haría a cambio de todos los guerrilleros y guerrilleras presos en las cárceles del país. El gobierno respondió diciendo que un acuerdo humanitario que condujera al canje, debía hacerse en el marco de un proceso de paz, la firma de un acuerdo humanitario sería condicionada a un cese de hostilidades. En el mes de Octubre el Presidente de la Cámara de Representantes William Vélez propuso realizar un intercambio por una sola vez para liberar a todos los secuestrados a cambio de guerrilleros presos que serían acogidos por Países Amigos que garantizan que los guerrilleros no retornarán a la ilegalidad. El 24 de febrero de 2003, Las FARC incluyen en su listado de canjeables colombianos a “tres oficiales gringos capturados por sus unidades” y señalan que serán liberados con los demás prisioneros de guerra una vez se materialice el canje. El 5 de Mayo de 2003 El Gobierno Nacional propuso un acuerdo humanitario para la liberación de los secuestrados con las siguientes condiciones:

1. Participación de la ONU
 2. Liberación de todos los secuestrados
 3. No desmilitarizar ni despejar
 4. Los guerrilleros que salgan de las cárceles no podrían volver a delinquir.
- Las FARC manifiestan que quieren un diálogo directo sin intermediarios.

En el Gobierno del Dr. Álvaro Uribe Vélez desde julio de 2004, se propuso liberar a 50 guerrilleros presos. Las FARC contestaron en agosto que les correspondía definir "cuáles y cuántos son sus presos", y en diciembre, cuando un total de 23 condenados quedaron libres tras firmar que no volverían a combatir, la insurgencia guardó silencio. También en Julio del mismo año, el gobierno propuso a Suiza y Francia como facilitadores del canje. El 17 de diciembre el presidente Álvaro Uribe lanzó un ultimátum. “O las izquierdistas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) liberan antes del 30 de diciembre de 2004 a 63 rehenes, o el detenido Simón Trinidad, figura notoria de esa guerrilla, será extraditado a Estados Unidos”. El gobierno también propuso que un potencial encuentro se realizara en una iglesia a designar por las FARC, lo que para la guerrilla no ofrecía seguridad. También las condiciones de las FARC para el canje han ido variando. Pasaron de pedir la desmilitarización de dos departamentos en el sur del país, en los que precisamente se desarrolla la guerra, a pedir esa medida en dos municipios del sudoccidental Valle del Cauca, una concesión que el gobierno considera inviable.

En el año 2005, el tema del Intercambio Humanitario se centra en una nueva polémica, esto debido a la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y paz, la cual contiene un capítulo que otorga facultades al Presidente de la República para nombrar un representante y le da competencia para conceder la suspensión

condicional y beneficios de pena alternativa a condenados por delitos no amnistiados. A partir de este año son numerosos los pronunciamientos de cada una de las partes del conflicto, en torno a la concreción de un Acuerdo Humanitario, unilateralmente las partes proponen varias estrategias que se modifican con el paso del tiempo y con la variabilidad de los intereses, que cobran mayor relevancia para ellos, es así como se reportan una serie de comunicados de lado y lado en donde se fijan condiciones como: lugares de encuentro, veedores nacionales e internacionales, voceros, personal canjeable, número de individuos canjeables, prerrogativas políticas y jurídicas, zonas de despeje, movilización de tropas, entre otras. Cabe señalar, que cada una de estas pretensiones u “opciones” de Intercambio, han sido expresiones unilaterales de las partes que antes de tener un fin humanitario son el espejo de intereses propios, pero que nunca han tenido la intención de converger en un punto en común.

Como hechos que deben ser tenidos en cuenta para la suerte del Intercambio Humanitario se encuentran los ocurridos a principios del año 2007 con la fuga del ex ministro Fernando Araujo quien hacía parte del grupo de los canjeables y llevaba secuestrado cerca de 6 años, la huida se concretó en el fuego cruzado entre el Ejército Nacional y Las FARC, en el ejercicio de una operación de rescate militar a dicho personaje, posteriormente, en el mes de mayo se fuga de un cautiverio de más de nueve años, el Subintendente de la Policía Nacional Jhon Frank Pinchao, estas dos acontecimientos ponen nuevamente en la mira el Intercambio Humanitario, pues se conoce el trato y la situación inhumana en que viven los secuestrados, esto remueve la conciencia tanto de la sociedad como del gobierno y se retoman esfuerzos en pro del estudio de un posible Acuerdo humanitario, tan es así, que el 11 de Mayo de 2007 el Gobierno decide ordenar la excarcelación de 150 miembros de las FARC, con el compromiso por parte de estos de no volver a las filas del grupo guerrillero y acogerse al plan de reinserción, dicha liberación tuvo como plazo el 7 de junio del mismo año, dentro de los guerrilleros liberados el Gobierno incluyó a Rodrigo Granda, conocido como el Canciller de las FARC, que si bien no se comprometió a abandonar el grupo guerrillero, si prometió trabajar por la paz, el Gobierno argumentó que su oferta de liberar masivamente a estos subversivos tenía como finalidad lograr que las FARC liberaran a los 56 políticos, policías, soldados y Estadounidenses que tenían cautivos, entre ellos a la ex candidata presidencial Ingrid Betancourt, el Secretariado de las FARC contesta a la acción del Gobierno que no aceptan acciones unilaterales como pasos correctos en la solución conjunta del asunto del canje y adjudica fines políticos a esta medida.

El intercambio Humanitario sufre un nuevo revés, no solo por la posición de las FARC frente a la propuesta planteada por el Gobierno, si no además por el asesinato en cautiverio de 11 Diputados del Valle que hacían parte de la lista de los canjeables, esta acción generó un rechazo nacional contra el grupo guerrillero y aleja aún más a las partes de una posible negociación, las acciones posteriores vinculadas con Intercambios de carácter humanitario hacen referencia a la

intervención de Terceros, es por esto que la iglesia católica ofreció su buenos oficios para tramitar la entrega de los cadáveres de los Diputados del Valle, esta finalmente se concreta a principios de diciembre de 2007. Otra mediación de Terceros que recobra Importancia para la suerte del intercambio humanitario ha sido la del Presidente de Venezuela Hugo Chávez y la Senadora Colombiana Piedad Córdoba, esta mediación tiene sus orígenes el 5 de Agosto de 2007, fecha en la cual Piedad Córdoba, solicita apoyo al Presidente Chávez, para que intervenga como mediador en el proceso de Acuerdo Humanitario entre el gobierno Colombiano y las FARC, semanas después el presidente de Colombia autoriza a Piedad Córdoba, para que actúe como facilitadora en búsqueda del Acuerdo Humanitario, en su rol de mediador el presidente Chávez envía mensajes a Manuel Marulanda solicitándole reanudar trámites tendientes a la realización del intercambio Humanitario, las relaciones diplomáticas entre Colombia y Venezuela marcharon con relativa tranquilidad y normalidad con respecto a la mediación que se estaba realizando por parte del Gobierno del País vecino, bajo el entendido tácito del respeto por la soberanía y de los compromisos aceptados por ambos Jefes de Gobierno, fueron numerosas las expresiones de colaboración y apoyo de la comunidad internacional que se estaban realizando a favor de la mediación, dentro de los avances sustanciales se concretaba una posible reunión entre Marulanda, Jefe del Grupo Guerrillero y Chávez, bajo la autorización del Presidente Uribe, así como la promesa de las partes en mención para la entrega de pruebas de supervivencia de los secuestrados, el 20 de Diciembre del año en comento, "Chávez firmó en París que si las FARC liberaban a un primer grupo de retenidos se podría instalar en la selva colombiana una mesa de diálogo a la que luego podría agregarse Uribe, en caso de quedar libres todos los rehenes.

El gobierno Colombiano fijó el 31 de diciembre como fecha límite para la mediación de Chávez. "Marulanda se comprometió por escrito a suministrar antes de fin de año una prueba de vida de Ingrid Betancourt"¹³, posteriormente el 7 de noviembre, Chávez confirma haberse reunido con el emisario de las FARC Iván Márquez con miras a alcanzar un canje humanitario que implicaría la liberación de 45 personas en manos del movimiento insurgente por unos 500 guerrilleros detenidos, dicha reunión se realizó sin autorización o información previa al Gobierno Colombiano lo que generó voces de molestia en la casa de Nariño ya que el compromiso de las partes era de informarse y consultarse cada una de las acciones realizadas en pro del Acuerdo, luego hacia mediados del mes de Noviembre se genera un incidente en el que el presidente Venezolano se ve involucrado debido a que se comunicó sin autorización del Gobierno Colombiano con altos miembros de la Cúpula Militar Colombiana, acción que específicamente había sido condicionada por el mismo Presidente de la República de Colombia, dicha acción sumada a la anterior molestia provocó un comunicado de la casa de Nariño expedido el 21 de Noviembre de 2007 en el que se agradecía la mediación del presidente Venezolano y el papel de la facilitadora Piedad Córdoba en busca

¹³ www.prensa-latina.org

del acuerdo humanitario, pero se anunció que su labor ya no era requerida por el Gobierno Colombiano.

Esta situación puso a tambalear las relaciones diplomáticas entre ambos vecinos. Las pruebas de supervivencia que tanto habían sido prometidas resultaron siendo incautadas por el Ejército Colombiano en un operativo en el que se capturaron 3 guerrilleros de las FARC.

Los avances del Intercambio Humanitario hasta ese punto parecían ser insuficientes, pues no se había logrado ninguna liberación. Sin embargo, el 18 de Diciembre del 2007 el presidente Chávez anuncia la coordinación de la operación llamada "Emmanuel", la cual consistía en la liberación unilateral por parte de las FARC de Consuelo González de Perdomo, Clara Rojas y su hijo nacido en cautiverio Emmanuel, figura central de la liberación y razón del nombre de la operación humanitaria.

El 26 de Diciembre el Gobierno Colombiano acepta la propuesta de liberación pero tan solo permite el ingreso de aeronaves venezolanas que tengan el emblema de la Cruz Roja Internacional, ya que Constitucionalmente las aeronaves que se empleen en misiones humanitarias deben llevar los emblemas de dicha Organización. Adicionalmente, el Estado Colombiano pone a disposición los recursos necesarios para el desarrollo de la operación incluido un cese de acciones militares en la zona de entrega. Para la veeduría de la operación se cuenta con la presencia de delegados internacionales de diversos países entre ellos, Argentina, Brasil, Perú, Ecuador, Chile, entre otros.

La primera fase de la operación Emmanuel se da el 28 de Diciembre de 2007, consistente en el traslado de los primeros helicópteros desde Táchira, Venezuela hacia Villavicencio con comisionados de la Cruz Roja; al día siguiente continúa la segunda fase de la operación con la salida de los comisionados internacionales de Maiquetía a Villavicencio. La fase tres de la operación estaba a la espera de las coordenadas de ubicación de los secuestrados para proceder a su ubicación y liberación. El 31 de Diciembre el gobierno Colombiano frena la operación Emmanuel tildándola de falsa, ya que se había comprobado que el niño Emmanuel símbolo de la liberación se encontraba en manos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF desde el año 2002; siendo así, la operación se suspende y hasta el 10 de enero de 2008 el presidente Chávez anuncia que recibió las coordenadas del lugar de entrega, el Gobierno Colombiano nuevamente autoriza que se lleve a cabo la última fase de la operación que ahora tan solo contaría con la liberación de Clara Rojas y Consuelo González, dicha liberación es concretada cerca del Guaviare, Colombiano, el Gobierno de Colombia ratifica nuevamente su voluntad por realizar un intercambio humanitario, a lo que las FARC contestan que únicamente se hablará de

intercambio humanitario en Colombia hasta tanto, se despejen los municipios de Pradera y Florida en el departamento del Cauca.

El 14 de Enero el Presidente Venezolano como propuesta para avanzar el tema del Intercambio sugiere al Gobierno Colombiano el reconocimiento de las FARC como fuerza Beligerante, la propuesta encontró un NO rotundo no solo en la Comunidad Nacional Colombiana, sino además en toda la Comunidad Internacional. El 31 de enero las FARC anunciaron que liberarán a los ex parlamentarios Colombianos Gloria Polanco de Losada, Luís Eladio Pérez y Orlando Beltrán Cuellar, el 4 de Febrero en una marcha sin precedentes nacionales e internacionales convocada por la ciudadanía se demostró el rechazo del pueblo Colombiano a las FARC, expresando no sentirse representados por dicho grupo revolucionario y los actos que realizan, esta movilización ciudadana fue la respuesta nacional a la propuesta realizada por el Presidente Chávez, oponiéndose así al reconocimiento del status de Beligerancia de las FARC y reconociéndolo más que como un grupo revolucionario como un grupo terrorista. Con respecto a la segunda liberación, el 23 de Febrero las FARC anunciaron que al grupo de liberados se les unirá Jorge Eduardo Géchem Turbay; el 28 de Febrero de 2008 se concretó la liberación, las FARC anuncian que esta será la última liberación unilateral que realizaran, que las próximas liberaciones de secuestrados habrán de concretarse a través de un proceso de Intercambio humanitario. El gobierno recalca, con respecto al tema, que como ya fue demostrado, para la realización de un proceso de este estilo, basta con la voluntad de las partes.

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL DEL INTERCAMBIO HUMANITARIO

2.1 CONCEPTO ACUERDO HUMANITARIO

Es conveniente en este punto de la investigación, aclarar conceptos que en el desarrollo del proceso humanitario colombiano han sido usados indistintamente y que en una etapa objetiva y rigurosa de estudio pueden generar confusiones, en razón a que el uso inapropiado de un término puede limitar las opciones, calidades, procedimientos, actores e incluso efectos, por lo tanto es necesario acercarse a la función filológica de las acepciones debido a que pueden ser determinantes para un apropiado entendimiento del lenguaje humanitario y posterior materialización del mismo; los conceptos a los cuales se hace referencia son:

Acuerdo Humanitario

Se entiende el acuerdo humanitario como un número de acciones negociadas de diversa índole que se adoptan en condiciones de conflicto armado con el propósito de proteger a las personas que se encuentren inmersas en este, en su vida, integridad física y mental, dignidad y bienes, es políticamente más avanzado y comprometedor, pues exige un cara a cara entre las partes con testigos y veeduría internacional. Ese encuentro requiere un sitio de ubicación especial acordado previamente donde ninguna de las partes tenga armas y la garantía esté en entidades internacionales. Para su concreción se requiere que las partes estén decididas y hayan expresado su voluntad de realizarlos a partir del balance de sus propias obligaciones y conveniencias. El Acuerdo no debe implicar ventajas militares, debe aproximarse a una fórmula de suma cero o ganan todos.

El gobierno deberá actuar en los marcos legales y armonizar en el esfuerzo la concurrencia de diversos poderes públicos. En un acuerdo humanitario además de las partes involucradas intervienen terceros neutrales como facilitadores internacionales, la Iglesia Católica, y civiles autorizados por el Gobierno, la primera y suficiente ventaja de un acuerdo humanitario es la disminución del daño a las personas, la protección de la vida y la integridad.

Intercambio Humanitario

El intercambio humanitario es, y para efectos de este estudio un acto de libertad simultánea o secuencial de personas privadas de la libertad que se encuentran unas en poder de un grupo armado irregular y otras en manos del Estado. Es un

procedimiento convenido por partes a la luz de criterios humanitarios de disminución del daño a personas internadas, hayan sido o no combatientes al momento de su captura. Esta no es una figura del Derecho internacional humanitario sino un procedimiento pactado por conveniencias mutuas o decisiones unilaterales de las partes. Para su ejecución basta con que el Gobierno diga cuántos guerrilleros puede legalmente liberar por estar sólo incurso en rebelión y no en crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, las fechas y formas de aplicarlo.

Si se trata del intercambio humanitario las fases recomendadas son:

- Exploración mediante facilitadores o mediadores discretos sobre las posibilidades y condiciones para el intercambio.
- Exploración sobre las modificaciones propuestas o de interés del Gobierno y la guerrilla al esquema recomendado por los Estados facilitadores para una cita directa de conversación entre delegados de las partes.
- Identificación de diferencias y coincidencias por parte de mediadores y calificación de la posibilidad de éxito de la negociación directa. Ejercicio discreto de mediación para buscar viabilidad en un diseño exitoso.
- Anuncio público simultaneo o consecutivo del gobierno y de las FARC sobre la voluntad de concurrir a una cita a concretar el acuerdo.
- Realización de la cita en la zona de encuentro definida.
- Garantías de seguridad a las partes en la zona de encuentro y garantías a la población. Actuación pactada de la comunidad internacional.
- Consultas sobre el texto de acuerdo y firma de documentos que detallen el procedimiento.
- Ejecución de los procedimientos para la libertad simultanea pactada.¹⁴

Canje Humanitario

Es un concepto propio del Derecho internacional. Su creación tuvo como finalidad la humanización de las guerras entre Estados, consiste en el intercambio simple de prisioneros de guerra, en las normas del Derecho internacional humanitario se definen los prisioneros de guerra como aquellos combatientes que caigan en poder de una Parte adversa.

¹⁴ <http://www.indepaz.org.co/>

Al hablarse de canje necesariamente debe tenerse en cuenta que para su realización las partes intervinientes en el conflicto deben cumplir con calidades especiales, es decir o las dos son Estados o una es un Estado y la otra es una organización al margen de la Ley reconocida por este, como grupo Beligerante, condición que enmarca jurídicamente el conflicto en los lineamientos que consagra el Derecho Internacional Humanitario.

Profundizando en los conceptos se llega a la conclusión, que dentro del contexto del conflicto colombiano, las acepciones de acuerdo e intercambio pueden ajustarse al panorama nacional, dependiendo de las exigencias, necesidad y voluntades que estén dispuestas a negociar las partes; por el lado del canje se encuentra el escollo del reconocimiento del estatus de beligerancia, así como la adhesión al Derecho Internacional Humanitario en el manejo de pactos humanitarios, por lo tanto es claro que el concepto del canje no solo es mal utilizado sino que además es mal entendido, debido a que ninguna de sus condiciones de admisibilidad se configuran en el contexto Colombiano.

“El uso en la situación colombiana de las definiciones de “canje” o “prisionero de guerra” es considerado improcedente por voceros de entidades internacionales como el CIRC o agencias de derechos humanos. Canje es la palabra que se ha eludido en este proceso por muchas razones, entre ellas porque, si se usara, se daría injerencia de los organismos humanitarios supranacionales y el consecuente sometimiento de las partes a esta legislación”¹⁵

Por las razones anteriormente expuestas, es notable que se debe obviar el término de *canje* dentro del contexto humanitario nacional, ya que conceptualmente no es aplicable al caso, en razón a que no se trata de presos ni de una guerra convencional que está normada, sino de un Estado que está negociando la libertad de unas personas que fueron secuestradas a cambio de la liberación de otras que no son presos convencionales, que han cometido delitos y han sido juzgados¹⁶.

Quedan así dentro del análisis como opciones de definición el *acuerdo* y el *intercambio* humanitario. Como ya se conoce el Acuerdo Humanitario requiere para su realización una serie de condiciones y procedimientos antes de la concertación final, además; es un acto mucho más complejo y es usado como concepto de carácter genérico para referirse a toda la clase de acuerdos posibles dentro de un conflicto armado; es decir, no se usa exclusivamente cuando se

¹⁵ Ídem. Preguntas sobre Acuerdo Humanitario. Entrevista a Camilo González Posso, Ex Ministro de salud, Presidente de INDEPAZ

¹⁶ <http://www.eluniversal.com>. María Teresa Romero. ¿Cuál es la definición de canje humanitario de acuerdo al derecho internacional?

habla un intercambio de personas, sino que además pueden haber acuerdos humanitarios que regulen otros temas, por ejemplo, el cese de hostilidades en una zona determinada, cese al fuego, desmilitarización, entre otros. Debe hacerse claridad que un Acuerdo puede contener todas las anteriores opciones de negaciones o puede circunscribirse a una sola, por lo tanto es posible hablar de un Acuerdo Humanitario que se limite únicamente a un Intercambio Humanitario. Es aquí donde es prudente reiterar que un Intercambio Humanitario por si solo es un convenio al que llegan las partes acerca de dos *objetos* negociales para finalizar en una entrega recíproca, sin más condiciones o procedimientos complejos, es en términos coloquiales una transacción, *un toma y dame* en el que solo se fija el lugar y el precio, solo que en este caso se paga con la libertad de las personas ya sean guerrilleros o secuestrados.

Desde este punto, parte de la comunidad nacional se acoge a la teoría de que lo conveniente para lograr la liberación de los secuestrados por las FARC es un intercambio humanoitario sin mayor interés que la libertad por la libertad. Sin embargo, otros sectores de la sociedad junto con el Gobierno y las FARC han considerado que el intercambio humanoitario debe hacerse bajo el marco de un acuerdo humanitario, es decir, con el cumplimiento de requisitos que este exige, como veeduría internacional, establecimiento de un territorio, fijación del tiempo de dialogo, liberación de guerrilleros, movilización de tropas, concesiones de carácter político; los defensores de la realización de un intercambio humanoitario "simple" lo fundamentan en la necesidad y urgencia que se tiene de liberar a los secuestrados, debido a las condiciones infrahumanas a las que se hayan expuestos, por otra parte los defensores del intercambio bajo el marco del Acuerdo, buscan mayores garantías y un proceso ajustado a la legalidad que no termine victimizando más a las víctimas y sociedad en general.

En esta instancia de la disertación de conceptos, es notable cómo el manejo conceptual del Acuerdo Humanitario es vital para su verdadero entendimiento, sobretodo porque su uso indiscriminado puede afectar su aplicación, y generar efectos inesperados de carácter social, político y jurídico.

Si hasta este momento resultó arduo el trabajo de comprensión de estos conceptos, deben ahora sumársele, una serie de términos complementarios que aunque conceptualmente hagan más complejo su entendimiento, en el momento de aplicarlos a la realidad nacional facilitan su aplicación y la obtención de los objetivos esperados.

La función de los denominados "términos complementarios" está llamada a integrarlos de tal manera que cobren sentido tan solo si son empleados concatenadamente unos con otros en el contexto del "Acuerdo Humanitario" como un lenguaje común.

2.2. CONCEPTOS COMPLEMENTARIOS

HUMANITARIO: Se refiere al bien del género humano puntualmente hace referencia a lo que se siente o se hace por humanidad, por sensibilidad o compasión de las desgracias de nuestros semejantes. Lo humanitario contribuye con la defensa de las víctimas (personas, sujetos de derechos) y básicamente se limita a tres espacios la asistencia en términos de bienes y servicios esenciales, la protección de sus derechos y el testimonio o la incidencia a favor de las víctimas¹⁷.

POLITICA: La política es entendida como una práctica que gestiona, que resuelve conflictos colectivos y crea coherencia social, en el marco de una actividad orientada ideológicamente a la toma de decisiones de un grupo para la consecución de un objetivo y su resultado son decisiones obligatorias para todos. La política también puede ser definida como una comunicación dotada de un poder.

ESTADO: Es un concepto jurídico político que se refiere a una forma de organización social soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular una sobre un territorio determinado. El concepto de Estado difiere según los autores, pero normalmente se define como el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio determinado. "Max Weber, en 1919, definió el Estado como una organización que reclama para sí – con éxito – el "monopolio de la violencia legítima"; por ello, dentro del Estado se incluyen instituciones tales como las fuerzas armadas, la administración pública, los tribunales y la policía, asumiendo pues el Estado las funciones de defensa, gobierno, justicia, seguridad y otras como las relaciones exteriores"¹⁸.

GUERRILLA el término "guerrilla" sirve para designar al grupo que usa tácticas militares irregulares en un conflicto bélico: operaciones de sabotaje, acoso, hostigamiento y, en su caso, acciones terroristas que debilitan al enemigo. Dichas

¹⁷ DE CURREA, Víctor -Lugo. La necesidad de un Pacto Humanitario

¹⁸ Extractado del libro "El Político y el Científico" Editorial Alianza, Madrid, 1998. Max Weber: "La Política Como Vocación". Disponible en: www.geocities.com/horror_misfits/Weber_politica_como_vocacion.doc
Traducción de Francisco Rubio Llorente Aquí debemos hacer una advertencia. El concepto fue expuesto en una conferencia pronunciada, por invitación de la Asociación libre de estudiantes de Munich, durante el invierno revolucionario de 1919, y van así marcado con la inmediatez de la palabra hablada. Esta conferencia, así como la de "La ciencia como vocación", formaba parte de un ciclo, a cargo de diversos oradores, que se proponía servir de guía para las diferentes formas de actividad basadas en el trabajo intelectual a una juventud recién licenciada del servicio militar y profundamente trastornada por las experiencias de la guerra y la posguerra. El autor completó más tarde su exposición antes de darla a la imprenta y la publicó por vez primera en su forma actual durante el verano de 1919. (Nota de Marianne Weber, en Heidelberg, agosto de 1926.)

acciones pueden ser exclusivas o complementarias por parte del o de los contendientes y su objetivo es promover el derrocamiento de gobiernos por medio de la violencia. Todas las actividades voluntarias que son en detrimento de los intereses del gobierno y no caen en la categoría de traición, sedición, sabotaje o espionaje se consideran subversivas. El fundamento estratégico de la guerrilla es relativamente simple: un grupo irregular armado, que disponga de apoyo entre la población civil y un terreno apropiado que le permita rehuir el combate abierto.

SECUESTRO: El apoderamiento ilegal de una persona por medio de la violencia para privarle de su libertad normalmente durante un tiempo determinado y con el objetivo de conseguir un rescate u obtener cualquier tipo de crédito político o mediático; la esencia de este delito, consiste en poner materialmente a una persona en tales condiciones que no puedan usar la libertad de locomoción, sea totalmente o, sea también dentro de los límites señalados por el sujeto activo.¹⁹ “El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político” (...).²⁰

TRATADO INTERNACIONAL: es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por éste, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional.

REHÉN: Conceptualmente hablando es entendido, como un sujeto de cuya captura devienen en una serie de exigencias y reclamaciones contra una organización, un Estado o una persona, con el fin de que se cumplan una serie de condiciones previamente establecidas. El cumplimiento de dichas condiciones buscan ser garantizadas, con una amenaza que se entiende tanto para el propio rehén, como para la parte coaccionada.

El CICR, define los rehenes como "personas que se encuentran, voluntaria o involuntariamente, en poder del enemigo y que responden con su libertad o su vida al cumplimiento de las órdenes [del enemigo]²¹.

UN PRISIONERO DE GUERRA: Concepto regulado por el artículo 4 de la Tercera Convención de Ginebra, consistente en una persona que ostenta la calidad de militar que es hecho prisionero por el enemigo inmediatamente después

¹⁹ CÁRDENAS GONZÁLEZ, IGNACIO, Análisis Jurídico-Social delito del Secuestro, México.

²⁰ Ley 599 de 2002 . Modificada por la Ley 733 de 2002. Código Penal Colombiano. Artículo 169.

²¹ ” Yves Sandoz y otros, commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, p. 874.

de un enfrentamiento. Existen leyes para asegurarse que los prisioneros de guerra sean tratados humana y diplomáticamente. Las naciones varían en el cumplimiento de tales leyes. El estatus de prisionero de guerra no incluye desarmados o no combatientes capturados en tiempo de guerra.

VÍCTIMA: Existen diversos conceptos de víctima, es por esto importante resaltar algunos de ellos, empezando del más simple al más elaborado; se considera víctima al ofendido por el delito. Así como también se puede decir que es aquella persona que ha sufrido el menoscabo a sus derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Según la Declaración 4034 de las naciones unidas se entiende por víctima, las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente.

En términos generales, víctima es una persona que sufre un daño, lesión u ofensa. Más concretamente, en materia penal, víctima es toda persona que sufre un daño por causa de una conducta típica, antijurídica y culpable y, en este sentido, el régimen penal colombiano indica que se entiende por víctimas “las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto” (Ley 906 de 2004, art. 132). Pero una noción más amplia de víctima incluiría tanto “al mismo ofendido como cualesquiera otras personas que sufren -pero no a título de sujeto pasivo del ilícito- las consecuencias dañosas generadas por el delito: así los familiares o dependencias económicas de ambos sujetos, activo y pasivo”. Por otra parte, en relación con las violaciones de los derechos humanos y el DIH, doctrinantes y textos legales ofrecen diversas definiciones de víctimas del delito, del abuso de poder, del conflicto armado, del terrorismo, de la violencia política, etc. El artículo 15 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 6 de la Ley 782 de 2002 señala que: “se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997. Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”.

La contextualización del “intercambio Humanitario” desde el plano teórico ha sido formulada con la idea de generar ostensiblemente una conciencia desde el punto de vista doctrinario hasta el práctico, ya que el primero de estos nos da una base cierta y concreta para materializar el uso conceptual en la realidad.

Entiéndase así que todos los conceptos que convergen –anteriormente mencionados- por si solos tienen diversos significados, pero en el entorno del “acuerdo Humanitario “se convierten en uno que da sentido a todos los demás.

CAPÍTULO III

POSICIONES DE LAS PARTES Y DE TERCEROS FRENTE AL ACUERDO HUMANITARIO

En la negociación del Intercambio Humanitario son varios los puntos que han de ser tratados, ya que son muchas las disposiciones y las opiniones que se configuran y que necesariamente se contraponen, sin embargo, las únicas perspectivas que cuentan respecto del Acuerdo Humanitario son las que pueden alterar el camino a seguir de una manera determinante, quienes ostentan estas posiciones alrededor del acuerdo Humanitario, son el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC, que en términos del Derecho procesal general quienes tienen la legitimación en la causa son ellos además quienes determinan el destino de las negociaciones y la existencia de estas.

Debido a la trascendencia de lo anteriormente expuesto es que se procede a hacer un estudio detallado acerca de las posiciones de las partes mencionadas, ya que de la voluntad de estas se darán avances sustanciales a nivel jurídico que determinen la realización de un Acuerdo Humanitario, razón por la cual, ha sido tenido en cuenta en el desarrollo de esta investigación.

3.1 GOBIERNO

El Gobierno encaminado en actos de promoción de su legitimidad, encausa la mayoría de sus acciones en pro de la aceptación y gobernabilidad de sus políticas, por lo tanto frente a un proceso de Acuerdo Humanitario, pueden considerarse altamente riesgosas para su legitimidad las propuestas que alrededor de este se hagan, ya que siempre significarán ceder dentro de terrenos propios.

Dentro de las maniobras adelantadas en este tema el Estado como garante de la Seguridad Pública, aspirará a no comprometer el avance de su política de Seguridad y a evitar el fortalecimiento militar de la Guerrilla, el Estado desde su lógica, impulsa sus políticas de Acuerdo Humanitario desde dos perspectivas diferentes tanto en el orden militar (estratégico y táctico, es decir, qué tanto se puede o no beneficiar el adversario) como en el político (quién gana o pierde en términos políticos), para el Estado, es de vital importancia reafirmar que es la única autoridad legítima y que todo debe hacerse en el marco del 'Estado de Derecho'. Además el temor a un acuerdo radica en la desmoralización de las Fuerzas Militares y el debilitamiento de la Política de Estado.

Desde comienzos de la administración del Presidente de la República Álvaro Uribe Vélez, la política del intercambio tuvo en su escenario la intermediación de

terceros, tanto del orden nacional como del Internacional, ya que se autorizó a Naciones Unidas, la Iglesia Católica, dignatarios nacionales y gobiernos extranjeros como facilitadores.

También se han realizado por parte del Gobierno entregas masivas unilaterales de Guerrilleros presos, dando a entender que se puede sobrepasar la barrera del plano de la discusión teórica para materializar la voluntad sin deslegitimarse.

Como contraparte de la negociación en el tema del Acuerdo Humanitario se encuentran las FARC, un grupo al margen de la Ley que a través de mecanismos como el secuestro ha buscado ganar espacio en el entorno Nacional.

3.2 FARC

“Es una verdad conocida por todos que uno de los objetivos estratégicos de las FARC ha sido el reconocimiento del llamado ‘estatus de beligerancia’, más allá de si es o no una calificación desueta en el actual orden internacional. Desde el punto de vista de su estrategia, la misma tiene una gran significación: el reconocer la existencia al interior de una misma nación y un mismo territorio de dos gobiernos, con todo lo que esto implica en una perspectiva de guerra o de paz. Pero igualmente parece claro que a las FARC, más que el reconocimiento formal de dicho estatuto, le interesa que de facto se le dé un tratamiento de tal.

Y allí entra a jugar un papel fundamental su propuesta de ‘ley de canje’, que como es públicamente conocido ha sido una bandera apropiada directamente por Pedro Antonio Marín, alias **Manuel Marulanda** Comandante y jefe máximo de las Fuerzas Armadas de Colombia FARC, que implicaría entre otras cosas, que a los miembros de las FARC que sean capturados, no se les dé el tratamiento de delincuentes, ni siquiera de delincuentes políticos, sino el de virtuales ‘prisioneros de guerra’ a quienes no les deben aplicar las normas penales de la contraparte (ser enjuiciados por ningún tipo de delito), sino ser mantenidos como prisioneros hasta el final de la confrontación, o hasta cuando las partes en contienda decidan hacer un intercambio de prisioneros, o usando una denominación más amplia de ‘personas privadas de la libertad’²².

Las FARC, frente a un Acuerdo Humanitario, se juegan su reconocimiento como actor político, más teniendo en cuenta la posición del Gobierno de llamarlos terroristas y de insistir en que en Colombia no hay conflicto armado sino amenaza terrorista. Buscan, darse, un “aire” en el enfrentamiento Bélico. Lograrían, así mismo, un triunfo simbólico sobre el Gobierno. Es poco lo que tienen que perder. La guerrilla busca el intercambio en condiciones tales que signifique una derrota política para el Gobierno y una oportunidad para su propio fortalecimiento militar,

²² VARGAS Velásquez Alejo. El intercambio humanitario: un problema político, no jurídico. Disponible en <http://www.laesquinaregional.com/ediciones>.

reafirmando un reconocimiento nacional e internacional, como fuerza que es parte de una confrontación interna.

Como es sabido, ninguna de las partes se opone por principio al canje: todo depende de en qué condiciones se realice. Pero estas condiciones también están determinadas por el momento en que se plantean.

INAMOVIBLES

Tanto el Gobierno Colombiano como la guerrilla de las FARC han expresado reiteradamente su voluntad de realizar un acuerdo humanitario. Sin embargo, las partes no han logrado aún aproximarse para iniciar una negociación que concrete dicho acuerdo. Las descalificaciones mutuas y el escalamiento de la confrontación verbal, sumadas a condiciones de negociación y pretensiones de logro muy altas, han mantenido la situación empantanada.

Así las partes se han trezado en una suerte de pulso político en el que cada una espera sacar la mayor cantidad de dividendos tratando de que la contraparte pague los costos y reduciendo al mínimo los que está dispuesta a asumir. Es en razón a este fin que se han generado al interior de las partes una serie de condiciones que a toda costa disminuya a su adversario, son estos los llamados INAMOVIBLES y de los cuales pende la suerte del Acuerdo, ya que de su cumplimiento se sujeta la negociación de este. En el plano fáctico, para las partes, la política de seguridad democrática es el eje del pulso: el Gobierno aspira a que su política no sufra menoscabo alguno, que las condiciones en que eventualmente se realice el canje no desmoralicen a sus propias tropas, ni signifique liberar a los principales presos de la guerrilla; la guerrilla, por su parte, aspira a erosionar esa política, a obligar al Gobierno a sentarse con ella a negociar otorgándole un reconocimiento político que siempre le ha negado, y a reincorporar a sus filas combatientes de gran valor en su lucha contra el Gobierno. Las condiciones anteriormente planteadas para la negociación son posiciones sobre las cuales en la evolución del acuerdo no se ha obtenido mayor variación, las FARC con su solicitud de despeje de los territorios de Florida y Pradera y con la inclusión en la lista de Canjeables de Alias Sonia y Alias Simón Trinidad han puesto al gobierno en una situación difícil de superar ya que por parte del Estado se configura el No al despeje y además está por fuera de su alcance lograr la excarcelación de los dos guerrilleros mencionados, toda vez que estos se encuentran bajo la jurisdicción de la justicia Estadounidense.

Con respecto a este último punto, existe el antecedente de negociación propuesta por el Estado sobre la cual, el gobierno Colombiano ofrecía no extraditarlos en contraprestación de la liberación de los secuestrados, sin embargo, las FARC guardaron silencio por lo tanto el gobierno continuó el trámite de extradición.

Dentro de otros avances de los inamovibles que se han configurado por parte del Gobierno fue la propuesta hecha por el presidente Álvaro Uribe el 13 de diciembre de 2005- en la cual planteó un zona de encuentro que tendría una extensión de 150 kilómetros cuadrados, que estaría situada en cualquier lugar del país - entendiéndose incluida Florida y Pradera-, en un área preferiblemente rural, sin presencia de población civil o con muy poca presencia, lejana de bases o sedes policiales. Esa zona de encuentro tendría un tiempo límite de treinta días, con la presencia de la Cruz Roja para la verificación del Estado de salud de los secuestrados. Igualmente esa zona tendría la presencia de observadores internacionales y además los presentes en el lugar no deberían estar armados, para definir el intercambio humanitario. Sin embargo la respuesta de las FARC se limitó a enunciar que la negociación de un Acuerdo Humanitario se haría si y solo si se despejaba totalmente a los municipios de Florida y Pradera, ignorando la concesión que el Estado realizó respecto de un Inamovible. Dentro de los últimos acontecimientos del panorama Nacional del Acuerdo Humanitario, el Gobierno ha propuesto la excarcelación de todos los guerrilleros por la liberación de uno (Ingrid Betancourt) o varios secuestrados, a raíz de esta propuesta ha habido movimientos mundiales a favor de la liberación de Ingrid Betancourt y el Gobierno Francés ha enviado una comisión de liberación que actualmente está radicada en Colombia hasta que se concrete dicha liberación, por su parte las FARC tras recibir un golpe militar asestado por las fuerzas militares Colombianas (Muerte de Raúl Reyes, segundo al mando de las FARC) declaró que las liberaciones de secuestrados era función de su cabecilla, y que por lo tanto un avance en este tema no era posible desde ningún punto.

Continuando el tema de los Inamovibles del Acuerdo Humanitario, el Estado ha propuesto que si bien accedería a la liberación de los guerrilleros, habrán de comprometerse con la Paz y a no volver a las filas del grupo guerrillero, a lo que las FARC han contestado que ese tipo de "Acuerdo" desde ningún punto trae contraprestación alguna a su favor ya que el Gobierno no realizaría una devolución material de lo guerrilleros. Obsérvese aquí uno de los inamovibles más conflictivos al momento de una concreción de un acuerdo, en tanto que es una condición posterior a la firma del mismo y que si no es acatada por las FARC, significaría el fracaso total de la política de Estado de los últimos años.

Así tanto el Estado como las FARC son dos partes enfrentadas representando dos clases, dos visiones de sociedad y de poder y por tanto para cualquier paso en aras de detener la guerra son ellos quienes deben encontrarse, sentarse y negociar sus propuestas.

3.3 POSICIONES DE TERCEROS FRENTE AL ACUERDO HUMANITARIO

IGLESIA CATÓLICA

"Ante situaciones complejas y dramáticas y contra todas las "razones" de la guerra, se ha de afirmar el valor fundamental del derecho humanitario y, por tanto, el deber de garantizar el derecho a la asistencia humanitaria de los que sufren" (Juan Pablo II)²³"

Se destaca el trabajo a favor de las víctimas de la violencia y se afirman los principios con los cuales la Iglesia ha trabajado por la construcción de la paz con justicia social. De allí se pueden derivar algunos de los criterios para abogar por alguna forma de intercambio humanitario y para buscar una solución al drama de personas que se encuentran en manos de la guerrilla. La solicitud hecha por algunos de que se llegue a fórmulas que permitan un intercambio no es ajena a este marco general, en el cual se contemplan entre otras cosas principios que no son negociables:

- “La inviolabilidad de los derechos humanos fundamentales, especialmente de la vida. Por tanto se ha de renunciar a la violencia como medio de acción política o camino para sacar ventajas.
- El respeto del Derecho Internacional Humanitario, pues aun en medio de los momentos más críticos del conflicto, no podemos olvidar que estamos entre seres humanos y, en el caso colombiano, entre cristianos, Hijos de Dios.
- La preservación de la soberanía y la unidad nacional y también de la integridad territorial.
- La vigencia de la democracia y del Estado social de derecho.
- El uso de la fuerza legítima en cabeza exclusiva del Estado democrático.

Sobre todo, es básico recordar que las convicciones de fe no son negociables.

La declaración se basa ante todo en el *principio por el cual el bien de la persona humana está antes de todo y trasciende toda institución humana*. Esto significa que la búsqueda de soluciones para toda una nación se debe armonizar con las exigencias éticas y jurídicas en la búsqueda de caminos para garantizar la vida y

²³ Mons. HENAO Héctor Fabio. Acuerdos humanitarios e intercambio de retenidos. Disponible en: www.forojuanpabloii.org.

libertad de los ciudadanos así como de aliviar las condiciones de las víctimas de los conflictos y mantener la vigencia de los principios que protegen a las persona de acuerdo con las normas internacionales”²⁴.

ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA COLOMBIA.

El acuerdo debe tener como propósito el ampliar y asegurar el ejercicio pleno de los derechos humanos y las libertades públicas de los habitantes, por lo que ninguna de sus disposiciones puede interpretarse de manera restrictiva ni en desmedro de los derechos y libertades consagrados en la Constitución, los tratados internacionales ni en las demás disposiciones legales sobre el tema.

En consecuencia, no sustituyen ni limitan las obligaciones que las partes tienen, derivadas de los acuerdos y tratados internacionales sobre la materia.

COMUNIDAD INTERNACIONAL

Según el CICR en el marco de un conflicto interno, si se habla específicamente de civiles que han sido capturados para presionar o para pedir una contraprestación, se entiende que se está actuando bajo una directriz expresamente prohibida por el DIH. De ahí que han asumido la posición de pedir su liberación incondicional. Ahora, el DIH contempla que se puede neutralizar al enemigo y una manera de hacerlo es capturándolo. Capturar a un miembro de las Fuerzas Armadas no es contrario al DIH. Lo que no quiere decir que como no es prohibido por el DIH, no sea contrario a la legislación interna. En este último caso, la legislación del país sigue vigente. Entonces, podría haber otro tipo de seguimiento judicial que se pueden dar posteriormente

En un Estado, independientemente de las razones que motivaron a la parte que decidió tomar las armas, es competencia del Gobierno legítimo, es decir la alta parte contratante, reconocer la aplicabilidad del DIH y hacerlo aplicar.

Cuando hay una situación específica de disturbios, de violencia, de conflicto armado es competencia del Estado determinar en qué marco jurídico actúa: De acuerdo a una situación de orden público: en donde básicamente se aplican los derechos humanos y la legislación nacional; o de acuerdo a una situación de conflicto armado interno: Caso en el cual si es parte de los convenios de Ginebra y de los protocolos adicionales, entonces está obligado a respetar y hacer respetar el DIH.

²⁴ Conferencia Episcopal de Colombia DIEZ PRINCIPIOS PARA CAMINAR HACIA LA PAZ MENSAJE FINAL DE LA LXXII ASAMBLEA PLENARIA EXTRAORDINARIA.
Disponibile en: www.elcatolicismo.com.co

Pero es el Estado el que determina en qué situación se encuentra y bajo qué marco jurídico va actuar.

COLEGIO DE ABOGADOS DE COLOMBIA

Como organización gremial, defensora del Estado de Derecho, quiere reiterar la posición, en el sentido de que basados en artículo 3º común a los Convenios de Ginebra no es posible celebrar un acuerdo de intercambio de civiles secuestrados por guerrilleros privados de libertad. Como lo hemos expresado desde diversos foros, entre ellos el celebrado con los ex- presidentes en abril de 2003, no basta el artículo 3º común a los convenios de Ginebra de 1949 ni el hecho de que el Derecho Internacional Humanitario (DIH) haya sido considerado como parte del "Bloque de Constitucionalidad".

Llama la atención de que hace falta algo más que el artículo 3º común para llegar a un canje, dejando en claro que no se entromete en la discusión relativa a si un acuerdo de esta naturaleza es conveniente u oportuno desde el punto de vista político y militar.

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO DEL INTERCAMBIO HUMANITARIO

Para la realización de este trabajo investigativo cuyo carácter es netamente Jurídico, es indiscutible que hay que elaborar una recopilación de normas con su correspondiente análisis que sirva como soporte de la propuesta final, con este objetivo, es prudente iniciar un recorrido normativo de manera Jerárquica, es decir tomando primero Normatividad Internacional que regula el tema en estudio, siguiendo después con la Carta Política, Leyes que han desarrollado este aspecto, y también decretos reglamentarios y jurisprudencia.

4.1 NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

Artículo Tercero Común a los Convenios de Ginebra de 1949 rigen para Colombia desde el 8 de Mayo de 1962.

Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativas a la protección de las víctimas en los conflictos armados no internacionales.

Protocolo II hecho en Ginebra Suiza el 8 de Junio de 1977 rigen en Colombia desde el 14 de Febrero de 1996 protocolo que quedó a la firma de las partes en los Convenios seis meses después del acta final y estuvo abierto durante doce meses y entró en vigor seis meses después del depósito de los instrumentos de ratificación Y/O adhesión.

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, con su Artículo Tercero Común, los Protocolos I y II ratificados mediante las leyes aprobatorias de tratados internacionales 5 de 1960, 11 de 1992 y 171 de 1994 respectivamente.

La Convención Interamericana Sobre desaparición Forzada de Personas suscrita en Belén Do Para Brasil el 9 de Junio de 1994.

La aplicación de la Cláusula de Martens, parte del Preámbulo del Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Estos instrumentos Internacionales tanto los protocolos como la cláusula Martens, son un llamado al carácter humanitario que puedan tener las partes en conflicto: esta última establece que “en los casos no previstos por el derecho vigente, la

persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”. La aplicación de esta Cláusula, así como del artículo 3 común, ha dado a interpretaciones que por algunos han permitido considerar que dichas normas fomentan la celebración de un acuerdo humanitario especial para la liberación de personas privadas de su libertad.

Igualmente, la Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas suscrita en Belén Do Para Brasil el 9 de Junio de 1994 y ratificada por Colombia, enmarcan la juridicidad al quedar en el bloque constitucional Colombiano, y facilita, por lo tanto, la legalidad de la actuación del Estado para iniciar conversación directa y decisoria con la insurgencia con el objeto de resolver esta crisis humanitaria que afecta a las personas privadas de su libertad, sus familias y a la sociedad.

4.2 NORMATIVIDAD NACIONAL

4.2.1. Constitución Política de Colombia de 1991

A nivel de normatividad Constitucional es importante resaltar algunos artículos que de forma general dan pie o base al desarrollo de un proceso que puede desembocar en la realización de un acuerdo humanitario, algunos son:

Artículo. 11: El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Artículo 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su

limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona esta obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales;

Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;

Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;

Propender al logro y mantenimiento de la paz;

Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;

Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano,

Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Artículo 118: Ministerio Público: Guarda y protección de derechos humanos.

Artículo 164. El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno.

Artículo 189 num. 11: Funciones del presidente, entre ellas la potestad de expedir decretos reglamentarios para la ejecución e leyes.

Después de esta revisión del articulado de la Carta Política se puede concluir que a nivel constitucional, están consagrados todos los derechos cuya protección se propende con la realización de un Acuerdo Humanitario, además consagra la Jerarquía de normas Internacionales ratificadas por Colombia, ampliando así el

marco normativo que se debe tener en cuenta al momento de la aplicación de un posible acuerdo, así mismo, da potestades al Presidente de regular mediante Decretos asuntos establecidos en la Ley, lo cual deja la idea de poder propiciar una salida humanitaria soportada en una iniciativa creada por el Gobierno- tal como se esta realizando en la actualidad-, pero que debe atender a todo el ordenamiento jurídico, igualmente, se encuentran obligaciones que deben cumplir todos los Colombianos y que innegablemente están siendo incumplidas por las FARC, estas son solo algunos de los artículos dentro de los cuales se enmarca tanto el desarrollo legislativo, así como todos los esfuerzos del Gobierno Colombiano por lograr una sociedad en Paz, libre del yugo de la violencia generada por las FARC y otras organizaciones al margen de la Ley, de la que se ha sido víctima por más de 4 décadas.

Hasta aquí se han encontrado solo lineamientos normativos de carácter general, que han dado vía libre al desarrollo del tratamiento interno que ha tenido el tema de la Paz y en Particular el tema del “acuerdo Humanitario”.

4.2.2. Leyes, Decretos y demás instrumentos complementarios

Ley 171 del 16 de Diciembre de 1994 que en el caso de las personas privadas de la libertad involucra a los retenidos de ambas partes en conflicto.

A partir del año de 1994 el gobierno Colombiano a través de sus Instituciones Jurídicas ha incrementado y reforzado sus esfuerzos en pro del desarrollo de instrumentos Jurídicos que permitan adelantar procedimientos para la consecución de la Paz o si no ésta, por lo menos lograr progresivamente la conformación de una plataforma que de pie a un futuro acuerdo entre las partes; en este orden de ideas se cuenta con instrumentos como:

Decreto D2107/94 mediante el cual se asignaron funciones al Alto Comisionado para la Paz y se creó la Comisión de Acción para la Paz.

De dicha norma se puede resaltar como intención determinada hacia el tema de la Paz, la conformación de un instituto Jurídico creado exclusivamente con este fin, a partir de este punto y debido a la necesidad de Paz de los Colombianos, el gobierno decide crear cargos e instituciones especializadas que se encarguen de manera exclusiva de establecer canales de diálogo con los grupos armados ilegales y de manejar la política de Paz. En este mismo sentido se encuentra la expedición de la siguiente Ley:

Ley 368 de 1997 creó el Fondo de Programas Especiales para la Paz al cual se le otorgaron funciones que fueron reglamentadas por el Decreto 2429 de 1997.

Con esta Ley se reitera el compromiso del Congreso y del Gobierno en general con el logro y mantenimiento de la Paz, toda vez que crea el fondo en mención, para financiar programas como:

* Financiar y cofinanciar la realización de actividades que generen condiciones para entablar conversaciones, diálogos y firma de acuerdos con grupos alzados en armas que participen en el conflicto interno armado.

* Adelantar programas de difusión del Derecho Internacional Humanitario, de conformidad con las directrices que señale el Presidente de la República, y financiar el estudio y divulgación de las normas relacionadas con la materia.

* Financiar los estudios que permitan un seguimiento continuo a los hechos constitutivos de violencia y su evolución, y sirvan para crear alternativas de solución en la construcción de una política de paz.

La Ley 418 de Diciembre 26 de 1997 por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictaron otras disposiciones entre las cuales se preceptuó que:

“(...) el Gobierno podrá (...) realizar todos los actos tendientes a entablar conversaciones y diálogos con las organizaciones armadas al margen de la Ley (...) podrá adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con esas organizaciones para la efectiva aplicación del derecho Internacional Humanitario”.

Esta Ley es el “pie de guerra” dentro del marco de mecanismos que el Estado hasta ese momento había desarrollado en pro de la Paz, expone ya no de una manera general sino de forma específica, las acciones que el gobierno debe y puede tomar a favor de un intercambio Humanitario, es de tal importancia la evolución y el desarrollo normativo de esta Ley que en tres oportunidades ha requerido de prórroga, de la siguiente manera, el 23 de Diciembre de 1999, con la Ley 548 que le concedió 3 años más de vigencia, es decir hasta el 23 de Diciembre de 2002, en esta fecha se expide una nueva prórroga a través de Ley 782 de 2002, por 4 años más, que fue reglamentada por el Decreto No. 3360 de 2003, como avance significativo dentro del alinea que se viene desarrollando la Ley 782 de 2002, modificada y prorrogada por la Ley 1106 de 2006, establece en el literal b) del artículo 3º, un doble propósito en los diálogos, negociaciones y firma de acuerdos del Gobierno Nacional con los voceros, o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley. Dichos diálogos y firma de acuerdos buscan, por un lado, “lograr la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario” y “el respeto de los derechos humanos”; por otro lado, se busca “la reincorporación a la vida civil de los miembros de estos grupos, o lograr su sometimiento a la ley”.

Ley 434/98 que creó el Consejo Nacional de Paz junto a su Decreto reglamentario D352/98 y en el D261/01 por medio del cual se determinaron las zonas prioritarias de inversión social.

La anterior norma junto con sus decretos reglamentarios, más que constituir un desarrollo legislativo en el campo de la paz es una continuación de la Línea por generar institutos que en determinado punto podrían aportar positivamente a un proceso humanitario.

Resolución 84/98 por medio de la cual se reconocen a unas personas como miembros responsables de las FARC en aplicación de la Ley 418/97.

Las R 85/98, R01/99, R27/99, R31/99 reconocen el carácter político de las FARC y las R83/98, R18/00, R29/00 y la R149/01 reconocen igualmente a unas personas y al ELN como organización política insurgente.

El D2069/98 por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 418/97 adoptó medidas para garantizar y facilitar la gestión de los representantes de los grupos guerrilleros que se encuentren privados de libertad.

Las resoluciones y Decretos enunciados en los párrafos anteriores, tuvieron como marco de su desarrollo los diálogos de Paz que se estaban adelantando en la administración Pastrana y aunque literalmente dichos decretos y Resoluciones no consagren de manera expresa su ámbito temporal de aplicación si limita sus efectos a los diálogos de Paz que en ese momento se estaban realizando, por lo tanto, más que un fundamento Jurídico para un Acuerdo Humanitario en la actualidad es un antecedente de lo que es posible hacerse y de lo que las partes están en posibilidad de ceder, a favor de una liberación humanitaria.

Decreto 127/01 por el cual se crearon las consejerías y programas presidenciales del Departamento Administrativo en cuestiones de Paz.

Decreto 1072 de Junio 02 de 2001 que formuló las bases del canje cuando se expidió con el objeto exclusivo para la ejecución del acuerdo entre el Gobierno y las FARC en relación con las personas pertenecientes a esa organización y que estaban privadas de la libertad, además, se le dio competencia al CICR para que decretada la suspensión de la pena o de la medida de aseguramiento esas personas fueran puestas a disposición del personal médico del Comité Internacional de la Cruz Roja.

Con este Decreto expedido en el 2001 el Gobierno Colombiano da muestras de querer humanizar el conflicto, en razón, a que para esta época el secuestro como mecanismo de presión y de financiación ha aumentado de manera exponencial convirtiéndose en un conflicto social de grandes proporciones y es por ello que se da competencia a terceros neutrales que posibiliten una solución.

El 25 de Julio de 2005 es expedida la Ley 975 por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

Con esta norma puntualmente en su capítulo XI se consagran las mayores garantías que hasta el momento se conocen en la historia Colombiana a favor de un Acuerdo Humanitario, en el mencionado capítulo inicialmente se hace una exposición de las normas constitucionales que se están preservando a través de este medio legal, así como las obligaciones del Estado Colombiano por promover la paz, en su artículo 60 se faculta al presidente de la república para autorizar a sus representantes a “adelantar contactos que permitan llegar a acuerdos humanitarios con los grupos armados organizados al margen de la ley”. Lo cual es un gran avance ya que los medios para la consecución de un acuerdo humanitario, serán ahora buscados por el gobierno y no por la casualidad y presión de un momento, es decir que se prestan las condiciones necesarias para la negociación de un acuerdo, adicionalmente el legislador en esta norma en su artículo 61, concede de manera explícita una facultad al Presidente de la República para otorgar los beneficios de la suspensión condicional de la pena y la aplicación de la pena alternativa a miembros de grupos armados organizados al margen de la ley con los que se celebren acuerdos humanitarios, es decir que se configuran una serie de prerrogativas para los alzados en armas que promuevan la libertad y el derecho a la vida de los secuestrados, aun cuando dichos beneficiarios sean los mismos secuestradores. Otro de los puntos analizables dentro de esta ley es que ni la desmovilización o cese de actividades bélicas se entienden como condición para la aplicación de los beneficios enunciados, la sola realización de una liberación de secuestrados en el marco de un acuerdo humanitario posibilitaría la efectividad en la aplicación de las prebendas establecidas, con esto el gobierno nacional hace una propuesta abierta, sensata y factible a la posibilidad de un acuerdo humanitario, sin mayores condiciones y si con grandes beneficios a quien se comprometa con su ejecución.

Decreto 880 de 2008 por medio del cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 975 de 2005. Consagrando que se entenderá por celebrado El Acuerdo Humanitario en cuanto las FARC, liberen a los secuestrados, haciéndose de esta forma acreedores de prerrogativas judiciales como la suspensión de la pena.

En coherencia con el enfoque jurídico que se ha proyectado en torno del desarrollo de la investigación, la expedición del Decreto Gubernamental 880 de 2008, no puede pasar desapercibido, en razón a que es la última acción jurídica que se ha expedido a favor del Acuerdo Humanitario con la única finalidad, de dar

pie a un avance significativo en el tema, ya que todos lo anteriores no han pasado de ser intensiones.

Con este Decreto, el Gobierno busca, concretar, así sea las bases mínimas de la realidad de Acuerdo Humanitario.

El Gobierno Colombiano apremiado por la presión Nacional e Internacional acerca de la necesidad de la concreción de un Acuerdo Humanitario, el 27 de Marzo de 2008, expide el Decreto 880, reglamentario del Artículo 61 de la Ley 975 de 2005, en el cual, buscando garantizar la realización del Acuerdo, promete a quienes permitan la liberación de los secuestrados y a quienes se encuentren sindicados o condenados, que sean miembros del grupo al margen de la Ley, que se les aplicarán una serie prerrogativas judiciales tales como la suspensión de la pena o aplicación de una pena alternativa, por cuanto se entenderá consumado el Acuerdo Humanitario con la entrega de uno o varios secuestrados, esto es en síntesis, lo que consagra el mencionado Decreto, y para quienes ya estamos internados en el tema del Acuerdo Humanitario, son numerosos los interrogantes que surgen en torno al contenido de este, ¿sugiere entonces este decreto que por tan solo la liberación de una persona, los guerrilleros presos del grupo al margen de la ley que propicie esto, se hacen acreedores de los beneficios jurídicos mencionados anteriormente? Y si es así ¿no se tomarán en consideración las clases de delitos por los cuales están reclusos? ¿Estamos entonces frente a un indulto? ¿Y el papel y los derechos de las víctimas, en donde quedan? ¿El Estado se hará responsable de las indemnizaciones?, son entre otros, estos, los interrogantes que mayor relevancia revisten en cuanto a la aplicación del decreto reglamentario, y su respuesta puede determinar la suerte jurídica del Acuerdo Humanitario.

En cuanto a los beneficiarios de la pena alternativa o la suspensión condicional de esta, es fundamental determinar sus calidades, en razón a que dichos beneficios no pueden ser aplicados tan ligeramente como el decreto lo presenta, ya que el Estado tiene diversos compromisos internacionales consagrados en instrumentos legales internos como la ley No.733 de 2002, Artículo 13, declarado exequible por la Sentencia No. C-695/02, instrumentos tales que prohíben la aplicación de prerrogativas judiciales a quienes cometan delitos de lesa humanidad como el secuestro, masacres y terrorismo, por lo tanto la lectura del decreto no se puede hacer tan a la ligera, ya que podría estar contrariando legislación interna y principios Internacionales, bajo la anterior explicación es prudente hacer referencia a la acepción del indulto, entendiendo que es una causa de eliminación y extinción de la pena, que supone su perdón y olvido, en esta figura legal se olvida la pena, pero no se exime de culpa, ya que la persona indultada continúa siendo culpable del hecho cometido, básicamente y analizado en detalle, la propuesta del Gobierno, la suspensión de la pena o la aplicación de la pena alternativa a personas procesadas o condenadas por crímenes de lesa humanidad que sean integrantes de organizaciones al margen de la ley, podría entenderse como un

indulto, al respecto, la oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas en Colombia expresó:

“Es imperativo que tales opciones y alternativas se enmarquen dentro de los principios internacionales y que, por lo tanto, se defina de manera cuidadosa y transparente cuáles son los condenados que podrían recibir beneficios. El derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el Estatuto de Roma cautelan que no debe haber impunidad para los autores de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra.

La normativa internacional prohíbe conceder amnistías o indultos a los autores de este tipo de delitos y la Constitución Colombiana sólo admite dicha posibilidad para delitos políticos (artículo 150, num. 17) y para los delitos comunes conexos con aquéllos. Según la jurisprudencia constitucional de Colombia, no puede admitirse conexidad alguna entre un delito político y una conducta que constituya infracción grave de la normativa humanitaria. Toda normatividad sobre mecanismos de clemencia, extinción o suspensión de la punibilidad que materialmente sea análoga a la amnistía o indulto, no puede desconocer y vulnerar esta limitación absoluta y, sobre todo, no puede desconocer los derechos de las víctimas de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos exhorta al Gobierno colombiano a que, en la aplicación del Decreto 880 del 27 de marzo de 2008, no otorgue los beneficios previstos en dicho Decreto a integrantes de grupos armados ilegales, guerrilleros o paramilitares, procesados o condenados por conductas que, a la luz del derecho internacional, constituyen crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra”²⁵

Aparte de los aspectos mencionados está el derecho a las víctimas, que en ninguna parte del Decreto Reglamentario es tomado, lo cual resulta preocupante ya que el espíritu de las leyes es proteger a la sociedad de una posible afrenta contra esta, aspecto que bajo el entendido de no ser previsto por el Estado en este decreto estaría chocando con principios de “Estado de Derecho” (como la seguridad Jurídica y obligaciones inherentes del Estado como investigar, sancionar, reparar y garantizar la no repetición) lo que conllevaría a un escenario de impunidad que haría inviable la aplicación de un decreto de esta naturaleza.

²⁵ Principios orientadores para definir cuáles condenados pueden recibir beneficios en virtud de Acuerdos en el marco del Decreto N° 880 del 27 de marzo de 2008. Alto Comisionado para las Naciones Unidas en Colombia. Disponible en: <http://www.hchr.org.co>.

En resumen y haciendo aplicación de lo anteriormente expuesto, es claro que la concepción que se apoya de que se requiere mayor precisión con respecto a los asuntos reglamentados por el Decreto, es una opinión que no es del todo ajena a los círculos intelectuales y por lo tanto para hacer una propuesta que proyecta la consecución de un Acuerdo Humanitario, se requiere de una posterior reglamentación que clarifique los temas ya mencionados, y que no deje ambigüedades abiertas que conlleven a una incierta aplicación.

Jurisprudencia Corte Constitucional

El tema del Acuerdo Humanitario también ha tenido un desarrollo a nivel Jurisprudencial, a través de las sentencias de Constitucionalidad de los Protocolos de Ginebra que regulan el derecho de guerra y que han sido aprobados y ratificados por Colombia, en este sentido se encuentran sentencias como:

C-574 de 1992 Mediante la cual se consagra la constitucionalidad del protocolo I de Ginebra, respecto de la protección de las víctimas en los conflictos armados internacionales.

Corte Constitucional mediante Sentencia C-225-95 del 18 de Mayo de 1995 y cuyo magistrado ponente fue el doctor Alejandro Martínez Caballero, permite que jurídicamente el Estado Colombiano a través de sus instituciones pueda sin ninguna duda iniciar conversaciones sobre el pretendido canje o acuerdo humanitario, camino que puede desembocar posiblemente en una apertura a un nuevo proceso de conversaciones con la insurgencia.

En esta instancia se encuentra recopilada y comentada la serie de normas que de alguna manera tocan el intercambio humanitario y que determinan los pasos conducentes dentro de este tema, con esta selección de normas no se busca calificar la suficiencia de estas frente a un proceso de Acuerdo Humanitario, tan solo son una presentación de ellas y el alcance de su interpretación habrá de ser argumentado de acuerdo a las posiciones jurídicas y a la validez y contundencia que se soporten de éstas. Cabe aclarar que esta posición se sustenta en que todas las normas, decretos, resoluciones e incluso posiciones jurisprudenciales se han constituido de manera general desde su contexto o han sido objeto de interpretaciones por parte de conocedores en el tema que han limitado su aplicación y por lo tanto en este punto no se podría concretar una solución objetiva jurídicamente del tema en estudio.

CAPÍTULO V

POSIBILIDADES JURÍDICAS DESDE LA CONSTITUCIÓN DEL 91

En Colombia el tema del Acuerdo Humanitario ha suscitado numerosas voces que propenden por su realización, sin embargo, para que este tipo de propuesta pueda ser llevada a cabo se requiere del estudio de condiciones como, la voluntad política, la realidad nacional y los instrumentos Jurídicos existentes, puntualmente se quiere enfatizar que el enfoque de este trabajo investigativo son las POSIBILIDADES NACIONALES que los mecanismos Jurídicos consagran hasta ahora, ya que el marco espacio-temporal que limita este estudio está iluminado a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991.

5.1 MEDIOS DESDE EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Teniendo en cuenta la orientación que en esta oportunidad se ha planteado del tema del acuerdo humanitario, que es netamente constitucional, debe entenderse que no se pueden obviar las normas de carácter Internacional, ya que éstas hacen parte de lo que se conoce como “Bloque de Constitucionalidad”, concepto, que pone la normatividad internacional en el mismo nivel Jerárquico que la Constitución, pero dicha normatividad debe tomarse solo como un referente general que requiere ser enriquecido por otras normas que en el plano de su aplicación hagan factible la posibilidad de realizar un acuerdo Humanitario, el enriquecimiento normativo del que se hace referencia debe ser desarrollado por los Estados que pretendan la aplicabilidad de estos tratados, en razón de las necesidades jurídicas y políticas propias de la Nación.

Los Medios Jurídicos Internacionales existentes de los cuales se habla en el párrafo precedente proporcionan un punto de partida del acuerdo Humanitario. Es así, como han sido incluidas en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, como el conjunto de normas jurídicas que se han desarrollado en razón de las influencias y corrientes que surgieron en torno a la Constitución Política Colombiana de 1991 con respecto a temas de carácter humanitario.

Desde esa época se avanzó en la expedición de normas como la ley 11 de 1992 aprobatoria del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra y que entró en vigencia el primero de marzo de 1994, la ley 171 de 1994 por medio de la cual entró a regir el Segundo Protocolo a partir del 15 de Febrero de 1996, y con la Ley 469 del 5 de agosto de 1998 mediante la cual se aprobaron los protocolos III y IV adicionales, dichos protocolos reglamentan la prohibición o restricción del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente

nocivas o de efectos indiscriminados. Estas normas internas constituyen la aceptación e implementación de lo que internacionalmente se conoce como DIH.

La garantía de la aplicación de esta Normatividad Internacional se encuentra consagrada en el Artículo 93 de la Carta Política, que abre la puerta para tener como parte del texto constitucional los tratados o convenios que reconocen los Derechos Humanos.

La importancia de esta Normatividad internacional, entiéndase DIH y DDHH para el Acuerdo Humanitario, radica en los objetivos que fundamentan la existencia de estos, toda vez que tanto el uno como el otro tienen como finalidad proteger a la persona humana, sin embargo, lo hacen en circunstancias y según modalidades diferentes, "los DDHH tienen por objeto fundamental hacer respetar las garantías y libertades individuales del ser humano, su bienestar y protegerla frente al Estado en todo tiempo, haya guerra o paz"²⁶. Por otra parte se encuentra el derecho internacional humanitario (DIH) el cual en tiempo de guerra, protege a las personas que no participan en las hostilidades o que han dejado de hacerlo. Por tanto su objetivo es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. Sus normas a diferencia de las del DIDH han de ser respetadas por las partes reconocidas en un conflicto.

A todas luces se observa que estas ramas del Derecho Internacional, no podrían de manera directa permitir el desarrollo de una política de acuerdo Humanitario, pueden si, soportar principios y límites que han de ser tenidos en cuenta en una propuesta de este carácter, y es por esta razón que en el desarrollo de esta investigación no pueden ser obviados ya que si bien no serán la piedra angular del Acuerdo Humanitario, si serán una base jurídica que garantizará en este tema la protección y prevalencia de derechos que pueden ser relevantes en la concreción de un Acuerdo Humanitario.

Siguiendo por la línea del Texto Constitucional, veamos que otras vías Jurídicas proporciona para una posible ejecución de un Acuerdo Humanitario.

5.2 EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Tomando como referencia a Alejandro Ramelli Arteaga²⁷, quien propone como posibilidad el ejercicio de la potestad reglamentaria como vía Jurídica para el Intercambio Humanitario, se entrará a estudiar de la mano de este tratadista su viabilidad y la practicidad de su ejecución. La propuesta consiste en adoptar un decreto reglamentando del Artículo 3 Común a lo Cuatro convenios de Ginebra de 1949, la razón que se expone en los círculos académicos se basa en que en

²⁶ Travieso, Juan Antonio. "Garantías Fundamentales de los Derechos Humanos". – Pág. 37. Editorial HAMMURABI. Buenos Aires 1996.

²⁷ Terceras Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Universidad Externado De Colombia. Primera Edición. Agosto de 2003. Pág. 188. Bogotá D.C.

Colombia los Tratados Internacionales son incluidos en el Ordenamiento Jurídico mediante una Ley y como cualquiera de ellas es susceptible de ser reglamentada por el Presidente de la República “ los términos en que fue redactado el segundo inciso del Artículo Tres Común a los cuatro Convenios de Ginebra permiten afirmar que nos encontramos ante una norma convencional incompleta y por ende requiere una disposición interna que la desarrolle”²⁸

Respecto de este punto se comparte la opinión del Autor en mención, quien expresa que el recurso a la potestad reglamentaria en materia de acuerdos especiales ofrece el reparo de estar violando la reserva legal del congreso de la República, “en tanto que se adopten medidas que toquen con el ejercicio del poder punitivo del Estado” y como es sabido para desarrollo de un acuerdo humanitario se requiere no sólo asistirse del poder punitivo del Estado, sino replantear nociones generales acerca de la pena y consecuencias de ésta frente a la sociedad, luego este tipo de fórmula jurídica no ofrecería al Acuerdo Humanitario un campo legal que posibilitara su consumación.

5.3 VÍAS DE EXCEPCIÓN

Ciertos sectores de la doctrina Colombia incluido el autor anteriormente mencionado, proponen la declaración de una vía de excepción, como el Estado de conmoción interior como medio expedito que permitiría un acuerdo Humanitario. Para entrar a hacer un análisis de esta propuesta es procedente retomar la idea de qué es una vía de excepción, esta es entendida como toda “Situación extraordinaria de perturbación o amenaza del orden público, de gran magnitud que ponga en peligro la estabilidad estatal, que no pueda ser afrontada por el Gobierno con sus atribuciones ordinarias y que por tanto requiere de unas facultades extraordinarias para la solución y restablecimiento del Orden Público”²⁹, la anterior definición lleva a un cuestionamiento ¿Se encuentra en peligro la estabilidad estatal en caso de no configurarse el acuerdo Humanitario?, se es respetuoso de las opiniones y razones que de esta pregunta puedan surgir, sin embargo, dado el enfoque y la proyección que esta propuesta sugiere, son varias las razones por las hay inclinación a considerar que un estado de conmoción interior no solo es una medida exagerada sino que además su planteamiento demuestra una carencia del estudio de los mecanismos legales que se poseen, son amplias las facultades que ostentan tanto el Ejecutivo como el legislativo desde sus potestades ordinarias que permitirían el desarrollo legislativo que reglamentara un acuerdo Humanitario, debe además considerarse que en Colombia no hay un soporte para dar paso a un estado de anormalidad como la conmoción interior y más aún en este momento, cuando la política de seguridad Democrática ha dado golpes contundentes y ha obtenido los mejores resultados

²⁸ *Ibíd.* Pág. 189.

²⁹ Disponible en Alcances y limitaciones del Estado de Conmoción interior. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho>.

de su historia, en cuanto a debilitamiento de grupos armados al margen de la Ley se refiere.

Veamos como consagra la carta política las condiciones para la declaración de un estado de conmoción interior en el Capítulo VI, Artículo 213 *“En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior (...)”*; con lo anterior y sumado a las razones ya expuestas, se considera que la declaratoria de una posible conmoción interior en este momento, no superaría con éxito el control de Constitucionalidad posterior, por cuanto es palmaria la no configuración de sus requisitos.

VI CAPÍTULO PROPUESTA

Un aproximado de 770 personas secuestradas³⁰ se encuentran en poder de las FARC, 770 seres humanos están hoy privados de su libertad, lejos de sus familias, lejos del mundo que dejaron, en donde la vida sigue, y sin ellos, un mundo que sin querer los obligaron a cambiar por uno lleno de maltratos, soledad y desolación y la solución ¡Todo se negocia, excepto, su libertad!; se habla de despejes, de estatus de beligerancia, de debilitamiento militar, pero no se habla de las vidas que están en juego alrededor de todo esto, hay conciencia que la solución que más garantiza la devolución de estas personas sanos y salvos es el ACUERDO HUMANITARIO, un mecanismo jurídico que se ha aplicado durante siglos en situaciones similares a esta, este mecanismo para su configuración requiere del cumplimiento de ciertas condiciones, entre ellas un instrumento jurídico que garantice el cumplimiento de los compromisos que se convengan entre las partes, es básicamente la materialización de la voluntad de las partes con fuerza vinculante.

Esta es la razón de este proyecto, buscar la herramienta jurídica que facilite el ACUERDO HUMANITARIO, que consagre derechos a las víctimas, entiéndase víctimas desde una óptica amplia, víctimas no son solo los secuestrados, lo son también sus familias y la sociedad que ha luchado contra este flagelo por más de una década, además, que se analice desde la realidad, es decir que se estudien las posibilidades de las que somos capaces, no soluciones elaboradas que reflejen los intereses de una u otra parte, solo una solución real que contemple los elementos con los que se cuenta, ni más ni menos.

Un ACUERDO ajustado a la normatividad tanto nacional, como internacional, que contemple las garantías, los compromisos y las prerrogativas a las que está comprometido un gobierno constitucional y democrático como el nuestro, un ACUERDO libre de intereses políticos, un ACUERDO en donde las acciones estarán encaminadas y justificadas única y exclusivamente con un fin: LA LIBERTAD DE **TODOS** LOS SECUESTRADOS.

A través de la historia nacional e internacional es visible que mecanismos similares al que hoy se plantea no son una nueva alternativa, pero sí son nuevas las circunstancias, por lo tanto, este mecanismo debe aplicarse de la misma

³⁰ Fuente: www.paislibre.org , www.seguridadydemocracia.org, www.mediosparalapaz.org.

forma, es decir, con el fin de humanizar el conflicto y obtener un beneficio mutuo para las partes actoras, las víctimas y la sociedad.

En Colombia son numerosos los intentos de concreción de un ACUERDO, no obstante, las herramientas vitales y los puntos determinantes jamás se han podido constituir, en razón a que las partes ya sea en uno o en otro momento han intervenido sobreponiendo sus intereses en contra de la posibilidad de un acuerdo humanitario; muchas veces estos intereses pudieron haber sido cedidos, sin embargo, las malas interpretaciones en el léxico humanitario han evitado la concreción de algo. Es así como el Estado en un comunicado puede hablar de Acuerdo Humanitario y en otro hablar de canje y las FARC pueden referirse a secuestrados o prisioneros de guerra indistintamente, siendo éstos solo algunos ejemplos, y aunque parezcan insignificantes, en el manejo de un tema tan delicado pueden resultar definitivos a la hora de ceder o no en un punto.

Dentro de nuestro postulado hacemos claridad que lo que se busca es un ACUERDO HUMANITARIO, el cual se debe enmarcar en una serie de acciones que deben ser aprobadas previa y posteriormente, ya que solo a través de este mecanismo, consideramos que efectivamente podría llevarse a cabo una liberación humanitaria, debido a las circunstancias actuales que nos rodean y a la constitución interna de las partes.

Un Acuerdo Humanitario como instrumento de solución, contra el secuestro en Colombia, se considera, debe realizarse bajo el entendido de que su fin primordial será la consecución de la libertad de las personas retenidas ilegalmente por los grupos al margen de la ley, como se explicó con anterioridad, un Acuerdo puede estar enmarcado y desarrollado bajo un sin número de condiciones, y formalidades que están encaminadas a garantizar la consecución de varios objetivos, en el período presidencial de Andrés Pastrana se consideró que una liberación Humanitaria solo podía desarrollarse en el marco de un proceso de paz, es decir, que dentro de un mismo Acuerdo Humanitario, eran varias las pretensiones que buscaban obtenerse, sin embargo, en concordancia con las políticas de Estado actuales, un acuerdo de estas proporciones no es necesario, tan solo, se propone un Acuerdo Humanitario cuyos lineamientos conducirán a un Intercambio Humanitario, es así, que con las formalidades y garantías de un Acuerdo se logre la finalidad de un Intercambio, cercando desde todo punto los derechos y salvaguardas de las partes y la sociedad.

Así como se hizo claridad para calificar el tipo de mecanismo propio de esta propuesta el cual se denomina ACUERDO humanitario, debemos también, aclarar las condiciones reales con que se cuenta y bajo las cuales debe partir dicho acuerdo, el “debe” no es condicionado por las tesis ni por las posiciones que han adoptado las partes sobre este tema, sino que es una mirada objetiva del panorama actual, de las herramientas y posibilidades que partiendo de la realidad se pueden lograr, sin idealismos y arandelas, solo lo que hay.

Entre las partes suscriptoras de un posible Acuerdo Humanitario en Colombia, se cuenta por un lado, con el Estado representado por el Gobierno que es elegido democráticamente y con políticas claras acerca de la seguridad y las garantías que un Estado debe procurar a sus ciudadanos y por el otro encontramos a las FARC, las cuales solo podrán ser calificadas bajo el contexto de sus acciones y objetivos, adicionalmente, la realidad de sus calidades tan solo será ostensible bajo la perspectiva del marco fáctico y jurídico en el que se desenvuelven; y en razón a que este es tan volátil, lo analizaremos desde la normatividad más general que de alguna manera, pueda abarcar su accionar; es así como según el artículo 1o. del Protocolo II de Ginebra se consagra que un conflicto armado se libra “entre fuerzas armadas Estatales y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”³¹.

Por lo tanto y basados en una norma tan general, se buscarán las bases mínimas que constituyen a las guerrilla de las FARC y que puedan dar una idea acerca de las solicitudes que se le pueden plantear sobre un Acuerdo Humanitario, la norma trascrita anteriormente, establece como mínimo de la contraparte en un conflicto: El control territorial, organización y mando responsable, más la capacidad para aplicar y respetar las normas humanitarias y las costumbres de la guerra. Elementos, que deben analizarse detalladamente en sentido jurídico, político y pragmático, con el fin ya mencionado.

Se empezará con el primero de los elementos: Control territorial por parte de un grupo armado y organizado. Al estudiar este elemento es necesario diferenciar los conceptos de presencia y control. Las FARC desde luego hacen presencia en muchas áreas de la geografía colombiana y ejercen de modo eventual, un control transitorio impuesto por la fuerza de las armas sin sujeción cierta de la población civil a la cual sujetan coercitivamente. Por esta razón el control formal y fundamental solamente lo ejercen sobre sus propias tropas, quienes itinerantes se desplazan de una a otra región, adelantando actividades de secuestro, extorsión y cautiverio colectivo para trabajos de siembra y procesamiento de coca.

Algunos analistas hablan de control atendiendo a facilidades de movilidad y circulación para ingresar a una zona, desarrollar hostilidades en ella y enmarcar extensiones arbitrarias de territorio. Lo cual desde es un punto de vista jurídico y político objetivo es un absurdo, ya que este “control” está supeditado al uso de las armas.

³¹ Tomado del Libro Informe al Congreso 2004, Álvaro Uribe Vélez, 20 de julio de 2004, Presidencia Republica de Colombia, Primera Edición, Documento elaborado por el Departamento Nacional de Planeación -DNP (Sinergia). Disponible en: <http://www.umng.edu.co>

En cuanto a la condición de estabilidad que debe caracterizar a una fuerza insurgente, como exigencia de aplicación de las normas del protocolo, habría de configurarse un control de una porción territorial, así sea mínimo, para que de esta manera se les permita aplicar efectivamente las reglas del protocolo, como ya se explicó en el párrafo anterior, las FARC no tienen un dominio territorial sino un desplazamiento constante regional.

Con respecto al elemento, de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas para aplicar el Protocolo, es decir, proteger y asistir enfermos y heridos, por ejemplo, o dar trato humano a los secuestrados tal como lo prevén los Artículos 4 (garantías fundamentales) y 5 (personas privadas de la libertad). Tal acontecimiento no ha ocurrido ni ocurre, en razón a que sus actividades se desarrollan indiscriminadamente sobre caseríos y poblaciones inermes, destruyendo viviendas y construcciones de servicios públicos, culturales y religiosos mediante armas de fuego y cargas explosivas, que en forma alguna pueden aceptarse como ejercicio de dominio territorial, control político, aceptación de la población ni permanencia en la vida de las comunidades, además cabe aclarar que tampoco se configura “el trato humano” a los secuestrados, y en cuanto a este punto no es necesario extenderse ya que la realidad habla por si sola.

En cuanto a operaciones militares concertadas se tendrá que hablar de la estructura interna de las FARC, que les permita “organizarse” y planear de cierta manera las actividades a desarrollar, este grupo posee desde luego, una estructura orgánica relativamente jerarquizada y manejada horizontalmente según sus conveniencias, cuya existencia el gobierno acepta cuando toma contacto mediante algunos agentes oficiales en situaciones específicas, que generalmente han correspondido a la formulación de invitaciones para obtener su desmovilización y regularización ciudadana .

El concepto de responsabilidad lo manejan de modo discrecional, circunstancial y acorde con sus intereses. Mucha de la fortaleza de su estructura se debe al efecto de la guerra política, dentro de la cual sus propagandistas e ideólogos redactan documentos y esquematizan organizaciones formales, sin validez de quienes se describen como subordinados. La estructura y jerarquía, de “frentes” y “direcciones nacionales” como el secretario General para las FARC corresponden a la de cuadrillas errantes y en movimiento huyendo del apremio de las tropas.

Por similares razones carecen de códigos de conducta, asunto evidente en la indiscriminada y sangrienta aplicación, sin fórmula de juicio de penas de muerte a sus hombres, población civil, funcionarios del gobierno, autoridades militares y de la iglesia.

Por lo tanto, el mando responsable, es una cuestión que no se configura de manera clara, pues es evidente que tal objeto no puede existir, en tanto que el

objeto primordial de las FARC es el crimen organizado con fines de lucro, especialmente el de las drogas³².

De manera coherente debe asumirse que, la observancia de las leyes de la guerra por parte de este grupo es una ficción, por ausencia evidente de objetivos altruistas que orienten su accionar, básicamente como actos terroristas y/o de delincuencia.

En base a normas de Derecho, ratificadas por el Gobierno Colombiano, habiendo estudiado los elementos constitutivos de las partes que conforman un conflicto armado y puntualmente sus calidades, se busca clarificar con quienes se cuenta y que se puede esperar en una posible negociación humanitaria, e ahí la importancia y la extensión que se le ha dado a este aspecto, ya que es fundamental comprender la misión y acción propia de las partes, pues, solo así se podrá sentar una propuesta ajustada a la realidad, sin mayores pretensiones, diferentes a, las que las partes han expresado con su proceder³³.

En un panorama de negociación de Acuerdo Humanitario, se sabe que se cuenta con, el Estado Colombiano que dispondrá de los medios necesarios y que jurídicamente le sea posible adecuar, y con las FARC un grupo armado revolucionario opositor del statu quo, carente de dominación territorial organizado internamente bajo disposiciones propias, con objetivos particulares los cuales han sido expresados en numerosas oportunidades a través de sus acciones, y que las ubica fuera de los estándares mínimos internacionales como organización opositora de un Estado, por esta misma razón, tampoco cuentan en el contexto nacional con el reconocimiento de un “estado de beligerancia”, en razón a lo anterior, las FARC dentro del contexto del Acuerdo Humanitario que se propone y en base a normatividad nacional e Internacional, se entenderán como un **grupo insurgente armado al margen de la Ley**.

Las calificaciones que se acaban de presentar tienen un solo objetivo, impulsar la negociación del Acuerdo Humanitario, en base a las calidades que cada una de las partes se han encargado de configurar a través de sus actos, ubicándolas en las posiciones que han tomado frente a los aspectos que pueden determinar el acuerdo, es decir darles tanto, como ellas lo permitan desde sus necesidades e intereses, buscando un punto neutral de concertación en el que ninguna de las

³² www.ejercito.mil.co “Setenta testimonios de reinsertados y supuestos colaboradores, varias horas de interceptaciones de radio grabadas y documentos emitidos por las Farc con instrucciones a cabecillas sobre métodos de cultivos, el procesamiento y producción de cocaína, su compra y su distribución; le permitieron a la Fiscalía General de la Nación comenzar hace seis meses un proceso penal contra la cúpula de esa organización armada ilegal por narcotráfico”.

³³ Extractos tomados de Una guerra Irregular entre dos ideologías Un enfoque Liberal Diana Duque Gómez. Intermedio Editores Bogotá 1991 (Páginas 92, 93, 95, 96).

dos se sienta despojada de lo que consideran como propio, pero tampoco otorgándoles más de lo que son merecedoras.

Establecidas ya las partes que serán actoras en la concertación para un Acuerdo Humanitario, es pertinente referirse ahora a la propuesta que se discurre, respecto del lugar en el cual podría llevarse a cabo la liberación de los secuestrados y entrega de guerrilleros, es decir la zona de encuentro “Zona de Acuerdo” a la cual llegarán a acordar las partes como punto estratégico que será testigo de la etapa final de las negociaciones, una zona de esta naturaleza, se concibe necesaria, en razón de garantizar la seguridad de los secuestrados liberados y de todas las personas que participen en dicha operación; la propuesta es que se despeje militarmente una zona de máximo 200 kilómetros², a la cual llamaremos, “zona interior” ubicada preferiblemente en una zona rural, para evitar el desplazamiento y el mínimo impacto en la población civil, esta zona de 200Km² estará rodeada por otra zona, a la cual se llamará “zona exterior” pero que no contará con despeje militar, esta sería de un área máxima de 600 Km² en la cual, no habría movilización de la tropa, es decir que se contaría con la presencia de las Fuerzas Armadas, pero el Gobierno habría de comprometerse con el cese de operaciones militares en esta área, por un término de 30 días prorrogable por otro término igual, la duración del “área interior” sería por un término idéntico y la configuración de ésta, hace que de manera automática se entienda configurada también la exterior, ésta propuesta del cese de hostilidades en un zona específica ya anteriormente ha sido aceptada por el Gobierno Colombiano, para las liberaciones de los secuestrados políticos recientemente liberados(Consuelo González de Perdomo, Luís Eladio Pérez, Jorge Eduardo Géchem, Gloria Polanco de Losada , Clara Rojas y Orlando Beltrán) y la zona de 200 Km. rurales, fue también una propuesta realizada por el gobierno en el año 2005, así que lo que se propone no es en términos de factibilidad una propuesta que sea inaceptable por las partes. Adicional a esto, si se estudia concienzudamente, se verá que se ajusta a los inamovibles que las FARC han propuesto, es decir, se estaría de alguna forma cediendo en las posiciones de ambas partes, pero con una propuesta viable que no perjudicaría a ninguno de los dos, pues se estaría concediendo el terreno que las FARC ha pedido, pero el Estado seguiría ejerciendo un control sobre el mismo.

Dicho territorio habrá de consagrar un cierto número de garantías a favor de las partes y de los secuestrados, y este tipo de garantías solo pueden concederse por terceros ajenos al conflicto y que pueden actuar de forma neutral frente a las peticiones de una u otra parte, esto tiene la finalidad de asegurar que no habrá persecución de las fuerzas Armadas del Gobierno y que no se presentará un ataque de las Fuerzas Insurgentes, se podría contar para un Acuerdo Humanitario, con observadores de la ONU, CICR, países amigos, hasta este punto no es un planteamiento que no se haya propuesto antes, el aporte radica en que la mitad de estos observadores sean escogidos por las FARC y la otra mitad por el Gobierno, buscando así generar confianza en las dos partes.

Ya se ha hablado de los medios que se deben disponer para la concreción de un Acuerdo, de las partes con las que se cuenta, sus calidades y de los antecedentes que éstas han tenido para proyectar su disposición frente a una propuesta de Acuerdo; es prudente ahora hablar del *Fin u objeto del Acuerdo Humanitario*, es decir de los secuestrados y los guerrilleros presos. Es importante tener en cuenta estos conceptos, en razón a que el mal uso de estos, puede crear falsas expectativas respecto de las calidades, garantías y normatividad aplicable a estos sujetos, generando obligaciones y buscando responsables en donde no los hay, ya que con la calificación de “secuestrado” es el Estado el Garante de la seguridad, la libertad y la vida de sus ciudadanos y no es más que éste el que debe buscar la solución a través de todos los medios que tenga a su disposición.

Dentro de la propuesta de Acuerdo Humanitario este punto es determinante, ya que define la motivación lógica que será soportada por el raciocinio jurídico, y este último tan sólo será acertado si las partes tienen claridad en torno al objeto que buscan concretar; no debe confundirse el concepto de secuestrados con el de rehén y con el de prisionero de guerra, que aunque son acepciones que podrían resultar similares, las consecuencias de la aplicación de cada una de ellas pueden resultar determinantes y diametralmente opuestas; además sus consecuencias no son tangibles solamente frente a quien se aplica sino también frente a quien se pretende hacer exigible, por cuanto no es lo mismo que un Estado intervenga en la liberación de secuestrados y guerrilleros presos a que intervenga en una liberación de prisioneros de guerra o de rehenes, toda vez que con estos últimos conceptos se estarían enmarcando en un conflicto que no corresponde al Colombiano, pues como ya se explicó anteriormente, ni las partes ni las víctimas se configuran dentro de ninguno de los elementos para encuadrarlos entre tales definiciones.

En esta instancia argumentativa de la propuesta se ha llegado a un tema de gran trascendencia en el proceso de Acuerdo Humanitario, con esto se hace referencia a los Derechos de las Víctimas que no deben olvidarse, si lo que se quiere es lograr un Acuerdo exitoso, que quede en la memoria de los Colombianos como un proceso que embargó de satisfacción a toda la sociedad.

Los derechos de las víctimas consisten en conocer la verdad, en lograr que se haga justicia, investigando a los responsables de las violaciones, juzgándolos y sancionándolos con penas adecuadas y proporcionadas, así como en recibir una reparación. Los tres conceptos aludidos -de verdad, justicia y reparación- están intrínsecamente relacionados y la realización de unos incide directamente en los otros.³⁴ Adicionalmente, esos derechos de las víctimas no pueden desconocerse aún en períodos de finalización de conflictos armados.

³⁴ Naciones Unidas, Asamblea General. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del

El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias y oportunas para que existan los recursos efectivos para que las víctimas puedan acceder y gozar de aquellos derechos., “el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad”³⁵

La obligación de combatir la impunidad se explica por la convicción de que ésta “propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”³⁶. Por esto es tan importante, que crímenes de lesa humanidad como el secuestro y la desaparición forzada deben ser castigados de manera ejemplar para no generar una cadena de odios entre los perjudicados y el Estado.

De las obligaciones del Estado para garantizar los derechos humanos, se encuentran algunas como, brindar recursos judiciales efectivos e impartir justicia, para garantizar estos derechos, deben asegurarse recursos efectivos pues de estos se derivan los consecuentes derechos de las víctimas.

Con base en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas, se reconoce el derecho individual y colectivo a la reparación, entendido como noción genérica que abarca los diferentes tipos de reparación. Estas modalidades comprenden la restitución, la indemnización y la rehabilitación, así como las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición de las violaciones.

Adicionalmente a esto las víctimas tienen derecho a la justicia entendida como la capacidad de solicitar y “obtener que el Estado investigue los crímenes, juzgue a sus autores y partícipes, e imponga a éstos penas ajustadas a los principios democráticos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad”³⁷.

Estos principios tienen relación directa con el deber del Estado de proveer justicia y con el derecho de las víctimas a una protección judicial mediante un recurso efectivo.

derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. A/RES/60/147. 24 de octubre de 2005. Principio 8.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso “Castillo Páez vs. Perú”, 27 de noviembre de 1998, párr. 107.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso “Paniagua Morales y otros vs. Guatemala, 25 de enero de 1995, párr. 173.

³⁷ Naciones Unidas, Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. “Como presupuesto básico para alcanzar una paz sostenible y una sociedad reconciliada, los procesos de negociación con grupos armados ilegales necesitan un marco jurídico que respete los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación”. Intervención en la Audiencia Pública convocada por la Comisión Primera del Senado, Bogotá, 1º de marzo de 2005.

Aunque si bien el Gobierno está comprometido a salvaguardar los derechos de las víctimas, también se encuentra provisto de facultades que en su potestad reglamentaria pueden disponer del ajustamiento de las penas a aplicar en situaciones de conflicto armado interno, puede incluso adoptar medias de amnistía en los casos que lo considere prudente tal y como lo consagra el artículo 6 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, que establece el deber de las autoridades de conceder las amnistías “más amplias posibles”. Dicha norma hace la salvedad de que tales amnistías **no proceden** respecto de las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello³⁸.

Es importante hacer énfasis que la necesidad de poner fin al conflicto no exonera al Estado de sus obligaciones de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de delitos graves conforme al derecho internacional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se expresó en este mismo sentido:

“Las protecciones derivadas del derecho al debido proceso y la protección judicial aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, previstos en los Convenios de Ginebra, se corresponden en forma sustancial con las protecciones del derecho internacional de los derechos humanos y exigen a los Estados el juzgamiento y sanción de personas que cometan u ordenen la comisión de infracciones graves al derecho internacional humanitario³⁹. Estas obligaciones no admiten derogación por causa de la vigencia del conflicto”⁴⁰.

³⁸ Henckaerts, Jean M., y Doswald-Beck Louise. Customary International Humanitarian Law. Vol. I. International Committee of the Red Cross. Cambridge University Press, United Kingdom, 2005.

³⁹ Ver artículo 49 del Convenio I, artículo 50 del Convenio II, artículo 129 del Convenio III y Artículo 146 del Convenio IV, aprobados por la “Conferencia diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger las víctimas de la guerra, el 12 de agosto de 1949”, que establecen que “las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado la orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio [...] cada una de las partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad”. Ver también artículo 85 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y comentario en CICR Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Sandoz, Swinarski & Zimmermann eds., Nijhoff, 1987, páginas 991 y ss.

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia”, Doc. OEA/Ser.L/V/II.120, diciembre 13 de 2004, párr.36.

Bajo el entendido de la consecución de un Acuerdo entre las partes respecto de las personas intercambiables, es decir, las que se encuentran en poder del Grupo Armado al margen de la ley (secuestrados) y las que se encuentran en manos del Gobierno (Guerrilleros presos) es fundamental llegar a un consenso acerca de una serie de beneficios jurídicos a favor de los segundos, tales como la aplicación de la pena alternativa y/o la suspensión condicional de esta, con la salvedad de que tales beneficios tan solo le serán aplicables a los miembros del Grupo al margen de la ley, que se encuentren en poder del Estado en razón de que han delinquido y están o han sido procesados por delitos políticos o conexos a estos.

En esta etapa de la investigación surge un cuestionamiento ¿Pueden considerarse el terrorismo, el secuestro, la extorsión como delitos conexos al delito político?

Según pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-695/02 plantea de acuerdo al tema en comento, que en lo referente a los delitos de terrorismo, secuestro y extorsión, dada su condición de atroces, existe la prohibición de que sean considerados como conexos con el delito político.

Tal consideración la hace la Corte, basados en que estos tienen la calidad de ser delitos de lesa Humanidad y ya que estos son entendidos como " aquellos que ofenden a la humanidad, o sea, que se entiende que el sujeto pasivo principalmente es la humanidad, el hombre social, pues hieren, dañan u ofenden la conciencia general de la Humanidad, y rompen las condiciones de vida pacífica y civilizada"⁴¹. Se entenderán así, según el Estatuto de Roma, organismo que "define tres características que distinguen los delitos ordinarios de los crímenes de lesa humanidad. En primer lugar, éstos tienen que haber sido cometidos "como parte de un ataque generalizado sistemático"", entendiéndose por ataque no sólo una agresión militar, sino que se puede aplicar a leyes y medidas administrativas como deportación o traslado forzoso de población. En segundo lugar, tienen que ir dirigidos "contra una población civil" y, en tercer lugar, tienen que haberse cometido de conformidad con "la política de un Estado o de una organización"(Art. 7). Por consiguiente, pueden cometerlos agentes del Estado o personas que actúen a instigación suya o con su aquiescencia, como los "escuadrones de la muerte". Asimismo, pueden ser cometidos de conformidad con la política de organizaciones sin relación con el gobierno, como los grupos rebeldes.

Se enumeran 11 tipos de actos que, bajo esas características, pueden constituir crímenes de lesa humanidad:

- Asesinato: homicidio intencionado.

⁴¹ CASSESE Antonio, "Los derechos Humanos en su mundo contemporáneo" Editorial Ariel Barcelona, páginas 95, 118 s.s los "Delitos de Lesa Humanidad".

- Exterminio: homicidio intencionado y en gran escala de miembros de un grupo.
- Esclavitud, incluido el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños.
- Deportación o traslado forzoso de población.
- Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- Tortura.
- Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.
- Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales religiosos o de género.
- Desaparición forzada de personas.
- El crimen del apartheid.
- Otros actos inhumanos de carácter similar⁴².

En este orden de ideas y retomando las consideraciones de este razonamiento, debe entenderse que los beneficios jurídicos aplicables a los miembros del Grupo Armado Revolucionario que sean objetos del Acuerdo, no habrán de encontrarse procesados por delitos de lesa humanidad, por cuanto el Estado se encuentra frente a la barrera interpuesta por los compromisos Internacionales que lo obligan a respetar y salvaguardar los derechos de las víctimas y la sociedad.

Es importante no descartar que además de los beneficios Jurídicos mencionados en los párrafos anteriores, pueda considerarse como viable un mecanismo o institución jurídica como el asilo político⁴³ de los miembros del Grupo al Margen de la Ley que sea liberados en pro del Acuerdo Humanitario, en algún país que así lo acepte, hay atrevimiento a proponer esta idea, por cuanto, los guerrilleros liberados serían entendidos como delincuentes políticos, así mismo porque no es una propuesta descabellada, toda vez que varios países de la Comunidad Internacional han manifestado en reiteradas oportunidades la posibilidad de ofrecer su territorio para tal fin.

Se ha ya desplegado un análisis específico de cada uno de los elementos que configurarían una propuesta encaminada a la realización de un Acuerdo Humanitario, corresponde ahora hacer un despliegue de la plataforma jurídica que lo sustente, es decir que es correspondiente, en este punto hacer ver, si es que aún no es claro, que todos los elementos que se han desarrollado en el transcurso de esta propuesta son el punto de mira que se pretende concatenar,

⁴² <http://www.redsalud-ddhh.org/cortepenal>.

⁴³ VARGAS Gustavo Adolfo. El asilo político(1999). “El asilo político es la protección o amparo que, en determinadas circunstancias y bajo condiciones dadas, se otorga en el territorio de un Estado o en sus sedes diplomáticas acreditadas en el exterior a las personas perseguidas por sus ideas políticas, sus convicciones religiosas, sus condiciones étnicas o la comisión de delitos políticos”. Disponible en: <http://archivo.elnuevodiario.com.ni/2000/diciembre/15-diciembre-2000/opinion/opinion4.html>.

para soportarlos a través de un planteamiento jurídico, ya que todos y cada uno de estos elementos son en sí mismos una posición o una necesidad que por su propia cuenta no permiten avanzar hacia ningún lado, incluso cuando todos estos elementos se unifican con algún propósito no es mayor el avance que se obtiene, e aquí la importancia de llevar tales elementos a un plano material que solo se obtiene a través de un impulso como el que un instrumento jurídico le puede dar. Básicamente la idea que se quiere quede clara es, que el éxito de un Acuerdo Humanitario está en la fuerza Jurídica que lo sustente.

Tras haber realizado un extensivo estudio de los mecanismos jurídicos bajo la perspectiva de Constitución Política de Colombia de 1991 y tras haber evaluado los elementos constitutivos de un Acuerdo Humanitario, se considera que la figura Jurídica más expedita a través de la cual puede lograrse con mayor eficacia este objetivo, es un **Decreto reglamentario** de la Ley 975, puntualmente del Artículo 61 y que sea un instrumento complementario de esta y todo el ordenamiento Jurídico existente en esta materia.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA.

Por medio del cual se reglamenta el Artículo 61 de la Ley 975 de 2005.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

En el ejercicio de las Facultades Constitucionales y Legales, especialmente las establecidas en la Ley 975 de 2005.

CONSIDERANDO:

Que, según lo consagrado en el capítulo XI de la Ley 975 de 2005, el Presidente de la República queda facultado para la realización de Acuerdos Humanitarios con grupos armados al margen de la ley y a conceder a éstos beneficios jurídicos, en cuanto estos contribuyan en la búsqueda y logro de la Paz en Colombia.

Que, de acuerdo con el inciso 2 del Artículo 61, de la Ley 975 de 2005 el Gobierno Nacional para la contribución de un Acuerdo Humanitario, puede exigir las condiciones que estime pertinentes y coherentes para la consecución de este fin.

Que, la sociedad Colombiana y la Comunidad Internacional clama por la liberación de los secuestrados que se encuentran en poder de grupo armados al margen de la ley, por lo tanto el Gobierno Colombiano, expresa la voluntad de realizar Acuerdos Humanitarios, buscando una solución a este flagelo.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Para los efectos del presente Decreto se entenderá, que se habrá concretado un Acuerdo Humanitario en el instante en que se materialice la entrega de los secuestrados en poder del grupo al margen de la ley.

ARTÍCULO SEGUNDO: El Presidente de la República dispondrá para la realización del Acuerdo Humanitario de una zona ubicada “zona de Acuerdo” en el territorio Nacional de un área aproximada de 800 Km², así:

- a) Área Interior: estará comprendida por un área máxima de 200Km² ubicada con preferencia en una zona rural y contará con el despeje de las tropas militares.
- b) Área Exterior: estará comprendida como una zona contigua alrededor de la zona interior, cuya área máxima será de 600 Km², en la cual no habrá despeje

militar pero si se ordenará por parte del Presidente de la República, el cese de operaciones militares.

c) El establecimiento de la “zona de Acuerdo” se hará de manera integral, es decir se entenderán automáticamente establecidas tanto la zona interior como la exterior.

d) El término de duración de la “zona de Acuerdo” será de 30 (treinta) Días, prorrogables por un término igual.

ARTÍCULO TERCERO: Para los efectos del Acuerdo Humanitario se solicitará la conformación de una comisión internacional de control y vigilancia que estará integrada la mitad de sus miembros por disposición del Gobierno y la otra mitad por disposición del Grupo Armado al margen de la ley.

ARTÍCULO CUARTO: Se concederá por disposición del Presidente de la República los beneficios de la suspensión condicional de la pena o pena alternativa a los miembros del grupo armado al margen de la ley que sean liberados en virtud del Acuerdo Humanitario.

Los beneficios mencionados en el párrafo anterior serán susceptibles de aplicación en cuanto los miembro del grupo armado ilegal, no estén siendo procesados por delitos de lesa humanidad.

Como beneficio alternativo, se podrá conceder al Los miembros del Grupo Armado al margen de la ley la figura del asilo político.

ARTÍCULO QUINTO: Los miembros del grupo armado al margen de la ley que sean liberados en virtud del Acuerdo Humanitario deberán comprometerse a favor de la paz y a no volver a delinquir.

De igual manera podrán ser beneficiarios de los programas de reintegración a la vida civil, ofrecidos por el Gobierno Nacional. La oficina del Alto Comisionado para la Paz y la Alta Consejería Presidencial para la reintegración dispondrán lo pertinente para tal efecto.

ARTÍCULO SEXTO: Los miembro del Grupo al margen de la ley que sean liberados dentro del proceso de Acuerdo Humanitario se comprometerán a respetar los derechos de las víctimas consistentes en la verdad la justicia y reparación.

El Gobierno dispondrá de todos los medios necesarios para la vigilancia y control de los derechos de las víctimas.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Para la aplicación de los beneficios judiciales enunciados en este Decreto, es decir, la pena Alternativa o suspensión condicional de la Pena; el Presidente de la República o el Alto Comisionado para la Paz por delegación del Presidente solicitará los trámites de los beneficios a la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO OCTAVO: En atención al interés superior de la Paz y la realización de Acuerdo Humanitario, los procedimientos que se deriven del presente decreto serán tramitados con prioridad.

ARTÍCULO NOVENO: Este Decreto rige a partir de su publicación.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

CONCLUSIONES

- A través de los antecedentes de la figura del Acuerdo Humanitario, se demuestra que la posibilidad de lograrlo son muy factibles, siempre y cuando cada una de las partes tenga en su poder un objeto valioso para su adversario.
- En el transcurso del conocimiento de los antecedentes del Acuerdo Humanitario se observa que para que se logre de manera exitosa, debe analizarse las fuerzas que se encuentran en conflicto, pues es diferente el tratamiento que se da si son fuerzas reconocidas tanto por el Estado como por la comunidad internacional a que se trate de grupos al margen de la Ley no reconocido como un legítimo contendor.
- Contextualizados los conceptos que del tema del Acuerdo Humanitario, se pueden desplegar, se determina que por las características propias de la confrontación armada, el concepto que mejor define y satisface las necesidades nacionales es el de Acuerdo Humanitario, centrado únicamente en un Intercambio Humanitario.
- Con el estudio de la legislación Nacional e Internacional que soporta el Acuerdo Humanitario, se colige que para su materialización se requiere de un desarrollo jurídico que se ajuste a la realidad nacional.
- Analizados los Instrumentos Jurídicos a través de los cuales podría impulsarse la concreción de un Acuerdo Humanitario a la luz de la Constitución Política de Colombia de 1991, se deduce que el más apropiado en cuanto a efectividad se refiere es un Decreto Reglamentario de la Ley 975 de 2005.
- El Acuerdo Humanitario en Colombia será posible en tanto que se ajuste a las condiciones actuales nacionales, en donde no se busquen soluciones idealistas y en donde no hayan más protagonistas que los secuestrados.
- La concreción de un Acuerdo Humanitario será viable siempre y cuando los intereses políticos que ostentan las partes se reduzcan a un punto medio y este conduzca a un factor común.
- Un Acuerdo Humanitario exitoso requiere de una serie de elementos vitales para su realización, sin embargo, el factor que decide su materialización es la fuerza jurídica que lo soporte, objetivo que se alcanza a través de la expedición

de un instrumento jurídico que contemple todos los elementos que se construyen alrededor de un Acuerdo Humanitario.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES PRIMARIAS

- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Protocolo I , Protocolo II, Protocolo III y Protocolo IV, Adicionales a la convención de Ginebra de 1949

LEYES

- Ley 171 de 1994
- Ley 368 de 1997
- La Ley 418 de 1997
- Ley 434 De 1998
- Ley 548 de 1999
- Ley 782 de 2002
- Ley 975 de 2005
- Ley 1106 de 2006

DECRETOS

- Decreto Numero 2015 DE 1991.
- Decreto 2107 de 1994
- Decreto 352 de 1998
- Decreto 2069 de 1998
- Decreto 127 de 2001.
- Decreto 261 de 2001
- Decreto 1072 de 2001
- Decreto 3360 de 2003,
- Decreto 880 de 2008

RESOLUCIONES

- Las R 85/98, R01/99, R27/99, R31/99 reconocen el carácter político de las FARC y las R83/98, R18/00, R29/00 y la R149/01

SENTENCIAS

- C-574 de 1992 Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Baron

- C-225-95 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- C-695/02 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

FUENTES COMPLEMENTARIAS

- Acuerdo Entre El Gobierno Nacional Y Las FARC-EP. 02 de Junio de 2001
- RAMELLI Arteaga Alejandro, III Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Externado De Colombia, Primera edición, 2003
- CASSESE Antonio, "Los derechos Humanos en su mundo contemporáneo" Editorial Ariel Barcelona, páginas 95, 118 s.s los "Delitos de Lesa Humanidad"
- AGUILERA Mario. Los Canjes y la humanización de la guerra. Tomado de: Revista Credencial Historia. (Bogotá - Colombia). Mayo 2001. No. 137. Publicado: Biblioteca Virtual del Banco de la República.
- LÓPEZ Gutiérrez William. Revista Convergencia de ciencias sociales, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública. Las políticas de paz y los procesos de negociación en Colombia. Breve balance y perspectivas mayo-agosto. Año 6 Número 19. Pág. 245-274.

INTERNET

- A history of Israel-Palestinian Prisoner Exchanges. En vínculo con www.counterpunch.org. Disponible en: www.seguridadydemocracia.org.
- Acta De La Reunión Entre La Comisión Humanitaria Del Gobierno Y La Vocería Pública Del ELN En Itagui. 10-Junio de 1999. Disponible en: www.ideaspaz.com.
- Alcances y limitaciones del Estado de Conmoción interior. Disponible en <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho>
- CABANELLAS Guillermo, La libertad: ¿qué es?. Disponible en: www.monografias.com
- CÁRDENAS GONZÁLEZ, IGNACIO, Análisis Jurídico-Social del delito del secuestro, México Disponible en: www.universidadabierta.edu.mx
- CASSESE Antonio, "Los derechos Humanos en su mundo contemporáneo" Editorial Ariel Barcelona, páginas 95, 118 s.s los "Delitos de Lesa Humanidad"
- CHALELA Naffah Salim. Intercambio humanitario: una luz en el camino de la paz. Disponible en: www.utadeo.edu.co.

- Comunicado De Las FARC-EP. Secretariado del Estado Mayor Central de las FARC-EP. Febrero 24 de 2003. Disponible en: www.ideaspaz.com.
- CORREA Robledo Ricardo. La comunidad internacional y las negociaciones de paz en Colombia. 19 de Abril de 2006. Disponible en: www.nizcozor.com.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso “Castillo Páez vs. Perú”, 27 de noviembre de 1998, párr. 107. Disponible en: www.corteidh.or.cr
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso “Paniagua Morales y otros vs. Guatemala, 25 de enero de 1995, párr. 173. Disponible en: www.corteidh.or.cr
- DE CURREA, Víctor -Lugo. La necesidad de un Pacto Humanitario Disponible en: www.umng.edu.co/www/resources
- DE ROUX Carlos Vicente. Notas sobre el llamado canje humanitario o, más exactamente, sobre un acuerdo de liberación simultánea de personas privadas de su libertad. Disponible en: www.carlosvicentederoux.org
- Derecho-internacional-humanitario. Disponible en www.monografias.com.
- DUQUE Gómez Diana. Una guerra Irregular entre dos ideologías Un enfoque Liberal Intermedio Editores Bogotá 1991 (Páginas 92, 93, 95, 96).
- ELN. Con el Pueblo vamos a Construir la Convención Nacional y a Enfrentar El Plan Colombia. 26 de Diciembre de 2000. Disponible en: www.ideaspaz.com.
- En el limbo. Nº 1.085, febrero 17a 24 de 2003. Disponible en: www.semana.com.
- Es hora del intercambio humanitario. 15 de octubre de 2002. Disponible en: www.eltiempo.com.
- Gobierno busca diálogo directo para intercambio. 25 de noviembre de 2002. Disponible en: www.eltiempo.com.
- GONZÁLEZ Olga. Lo humanitario...entre acuerdos y desacuerdos edición Nº 2. 25 de Abril de 2005. Disponible en: www.mediosparalapaz.com.
- GONZÁLEZ Olga. Lo humanitario...entre acuerdos y desacuerdos edición Nº 2. Disponible en: www.mediosparalapaz.org.

- Henckaerts, Jean M., y Doswald-Beck Louise. Customary International Humanitarian Law. Vol. I. International Committee of the Red Cross. Cambridge University Press, United Kingdom, 2005.
- <http://query.nytimes.com/gst/>
- <http://www.indepaz.org.co/>
- <http://www.redsalud-ddhh.org/cortepenal>.
- <http://www.vac-acc.gc.ca>
- Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia, Doc. OEA/Ser.L/V/II.120, diciembre 13 de 2004, párr.36. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Disponible en: www.cidh.org
- Informes especiales Fundación Seguridad y Democracia. (El Despeje y el Intercambio Humanitario). Bogotá, D.C. Octubre de 2006 Disponible en: www.seguridadydemocracia.org.
- Israel abre negociaciones con Hizbolláh para el canje de soldados capturados .Disponible en: <http://www.abc.es/hemeroteca/historico/>.
- LÓPEZ Gutiérrez William. Políticas de Paz y los Procesos de Negociación en Colombia. Revista Convergencia de ciencias sociales. Mayo- Agosto 1999. Disponible en: www.ideaspaz.org.
- María Teresa Romero. ¿Cuál es la definición de canje humanitario de acuerdo al derecho internacional? Disponible en: <http://www.eluniversal.com>.
- MARULANDA Manuel. Carta Abierta Al Señor Presidente De La República. 21 de septiembre de 1998. Disponible en: www.ideaspaz.com .
- MEJIA-Vergnaud Andrés. Consideraciones sobre el plan de intercambio de prisioneros. Disponible en: www.hacer.org.
- Mons. HENAO Héctor Fabio, Acuerdos humanitarios e intercambio de retenidos. Disponible en: www.cajpe.org.pe.
- Mons. HENAO Héctor Fabio. Acuerdos humanitarios e intercambio de retenidos. Disponible en: www.forojuanpabloii.org.
- Naciones Unidas, Asamblea General. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas

internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. A/RES/60/147. 24 de octubre de 2005. Principio 8. Disponible en www.onucolombia.org/

- Naciones Unidas, Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. “Como presupuesto básico para alcanzar una paz sostenible y una sociedad reconciliada, los procesos de negociación con grupos armados ilegales necesitan un marco jurídico que respete los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación”. Intervención en la Audiencia Pública convocada por la Comisión Primera del Senado, Bogotá, 1º de marzo de 2005. Disponible en: www.onucolombia.org/
- No habrá status político. 24 de septiembre de 2002. Disponible en: www.eltiempo.com
- Preguntas sobre Acuerdo Humanitario. Entrevista a Camilo González Posso, Ex Ministro de salud, Presidente de INDEPAZ Disponible en www.ideaspaz.org.co
- Principios orientadores para definir cuáles condenados pueden recibir beneficios en virtud de Acuerdos en el marco del Decreto N° 880 del 27 de marzo de 2008. Alto Comisionado para las Naciones Unidas en Colombia. Disponible en: <http://www.hchr.org.co>.
- RAMÓN Ríos Juan ¿Canje Humanitario... o extradición de guerrilleros? Disponible en: www.visur.net/vs200304/vs200304-01.htm.
- RANGEL Alfredo, Lejos del canje. Disponible en: www.mediosparalapaz.org
- REYES Cabrera Jorge Ancízar, Los intereses que conforman el mapa del acuerdo humanitario. Disponible en: www.mediosparalapaz.org.
- REYES Cabrera Jorge Ancízar. El Acuerdo Humanitario. Disponible en: www.mediosparalapaz.org.
- ROJAS Rodríguez Jorge. ¿Plan Colombia o Paz Colombia? Encuentro Internacional Sobre Paz, Derechos Humanos Y Derecho Humanitario. 16 de octubre de 2000. Disponible en: www.galeon.com/pazcolombia/jorgerojas.htm
- Se enreda el intercambio. 12 de febrero de 2003. Disponible en: www.eltiempo.com

- STERLING Athemay, Hay Argumentos Jurídicos Para El Canje Humanitario en Colombia pero No la voluntad Política. Noviembre de 2002. Disponible en: [www.newsimg.bbc.co.uk/hi/spanish/ latin_america/newsid](http://www.newsimg.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid).
- Terceras Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Universidad Externado De Colombia. Primera Edición. Agosto de 2003. Pág. 188.
- Tomado del Libro Informe al Congreso 2004, Álvaro Uribe Vélez, 20 de julio de 2004, Presidencia Republica de Colombia, Primera Edición, Documento elaborado por el Departamento Nacional de Planeación -DNP (Sinergia). Disponible en: <http://www.umng.edu.co>
- VARGAS Velásquez Alejo. El intercambio humanitario: un problema político, no jurídico. Disponible en www.laesquinaregional.com/ediciones.
- VARGAS Gustavo Adolfo. El asilo político. Disponible en: www.analitica.com/va/politica/opinion/
- VARGAS Velásquez Alejo. Acuerdo humanitario: ¿entre deseo y realidad? 29 de agosto de 2004. Disponible en: www.ideaspaz.com.
- Ver BOLETÍN INFORMATIVO N. 1*Historia de los procesos de diálogo y negociación en Colombia. www.ideaspaz.com
- VIEIRA Constanza. El Espejismo Del Canje Humanitario. “Boletín Observatorio de la Comunidad Internacional” Disponible en: www.ideaspaz.org.
- WILLS Laura, DURÁN Angélica, ARIAS Gerson Iván y CAMELO Nelson. Canje e intercambio humanitario, hechos y propuestas del Gobierno Nacional y de los grupos armados insurgentes. Disponible en: www.ideaspaz.com
- www.paislibre.org
- www.prensa-latina.org