

VIABILIDAD JURIDICA DE UN ACUERDO HUMANITARIO PARA LA LIBERACIÓN DE SECUESTRADOS*

*Ana Caterina Heyck Puyana**

Recibido: mayo 4 de 2007
Aprobado: mayo 9 de 2007

RESUMEN

Describe la situación actual de los secuestrados en Colombia, especialmente la situación de aquellos secuestrados denominados «políticos». Posteriormente hace un análisis de los antecedentes fácticos y normativos de la figura del acuerdo humanitario, el alcance de no lograr un acuerdo con estas características, y finaliza haciendo una propuesta ante la Corte Interamericana.

ABSTRACT

It describes the situation that those presently kidnapped in Colombia are living under, especially those called «political hostages». After the analysis of the facts and legal history of the humanitarian exchange, the extent of

* PONENCIA AUDIENCIA No. 127 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Situación de personas secuestradas y sus familiares en Colombia. Washington, 6 de marzo de 2007.

** Abogada colegial de la Universidad del Rosario, Magíster en Derecho Internacional Público de la Universidad de Leiden, Holanda. Fue asesora del Ministro del Interior, del Alto Comisionado para la Paz, ex gobernadora encargada del Departamento del Amazonas y ex secretaria general encargada del Ministerio del Interior. En la actualidad es profesora en la Especialización de Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Externado de Colombia y de la Maestría en Seguridad y Defensa Nacionales de la Escuela Superior de Guerra. Es autora del libro *Sí al Acuerdo Humanitario*. Razones históricas, políticas y jurídicas para realizarlo, activista de la causa de acuerdo humanitario y de la campaña por la libertad de los secuestrados y asesora «ad honorem» de los familiares de los secuestrados políticos.

the agreement if the final document does not have these elements and it ends making a proposal before the Inter-American Court.

PALABRAS CLAVE

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Secuestro político. Derechos Humanos. Derecho Internacional Humanitario. Acuerdo humanitario. Derecho a la vida. Derecho a la integridad.

KEY WORDS

Inter-American Commission of the human rights Court. Political hostage. Human rights. International law. International human rights law. Humanitarian exchange. Right to life. Right to integrity.

INTRODUCCIÓN

Colombia ha padecido más de cuarenta años de conflicto armado interno, en donde la violación a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario es el pan de cada día. Diferentes grupos armados ilegales han azotado a la población civil con asesinatos, masacres, torturas, desapariciones, desplazamiento forzado, etc. La práctica del secuestro, cometida tanto por la guerrilla, llámese Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC-EP, Ejército de Liberación Nacional ELN o Autodefensas Unidas de Colombia, con sus diferentes grupos, es, sin duda, una de las peores violaciones a los Derechos Humanos y al DIH. En la actualidad tenemos más de tres mil personas secuestradas, dentro de las cuales existe un grupo que es el de los llamados secuestrados políticos por el cual, la guerrilla de las FARC, en concreto, no exige el pago de una suma de dinero para su liberación, sino la realización de un acuerdo humanitario.

El grupo de secuestrados políticos está conformado por 57 personas: 33 miembros de la Fuerza Pública, algunos con más de nueve años de inhumano cautiverio; seis ex congresistas, un ex gobernador, una ex candidata presidencial y su fórmula a la Vicepresidencia, doce ex diputados del Departamento del Valle del Cauca y tres estadounidenses.

Los familiares de los secuestrados políticos llevan años luchando por la realización de un acuerdo humanitario, como única alternativa viable de libertad de sus seres queridos. Han denunciado públicamente a las FARC, responsable directa de la ilegal e inhumana retención de los secuestrados, pero también le han exigido al Gobierno dar pasos concretos para negociar el acuerdo humanitario.

A la luz del Derecho Internacional Humanitario, el secuestro de civiles constituye un crimen de guerra prohibido por el Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949, así como también una violación al artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. A nivel interno, el secuestro también constituye una infracción al Código Penal Colombiano. En relación con la situación de los miembros de la Fuerza Pública, la prolongada retención, las condiciones que padecen y la incomunicación de los cautivos también implica una violación de la normatividad internacional en materia de derechos humanos y de conflictos internos.

Por lo anterior, los familiares de los secuestrados insisten en condenar a las Farc por la violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario y hacen un llamado a la Comisión Interamericana para que inste a dicha organización armada ilegal al cumplimiento de la citada normatividad.

No obstante reconocer la única autoría de las Farc en la comisión del secuestro, encuentran que al Estado también le asiste una responsabilidad frente al deber de garantizar la libertad de los ciudadanos y que no puede quedarse de brazos cruzados en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y, peor aún, tomar medidas que ponen en peligro la vida y la integridad de los cautivos.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ya se ha pronunciado a favor de la realización de un acuerdo humanitario, en los términos que se explicarán más adelante. Los Gobiernos de Suiza, España y Francia públicamente se han comprometido con ésta alternativa. La Unión Europea y la Iglesia Católica apoyan también la realización del acuerdo humanitario; sin embargo, el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe parece ofrecer como única salida el rescate milita de los secuestrados políticos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos no puede permanecer ajeno a este clamor nacional e internacional por el acuerdo humanitario, razón por la cual se considera de vital importancia enterar a la Honorable Comisión sobre la situación de los secuestrados, la viabilidad y utilidad del acuerdo como puerta de entrada para una solución negociada al conflicto armado colombiano y el riesgo que representa para la vida de estas víctimas, el rescate militar a sangre y fuego.

Como bien lo ha reconocido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde el año de 1997, con el caso «Tablada», en los países con conflicto armado la legislación de los derechos humanos es insuficiente y por ende es necesario acudir al Derecho Internacional Humanitario que la complementa.

Para la Comunidad Internacional, la vía armada no es la solución al conflicto armado colombiano. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe

anual de mayo de 2006, concluyó que la compleja, prolongada y dolorosa situación de Colombia requiere desactivar a los actores armados mediante mecanismos de negociación. La negociación política, tarde que temprano, será la única forma de avanzar en la pacificación del país. Pero en el entre tanto, mientras se dan las condiciones de esa salida negociada es indispensable lograr, por lo menos, el respeto al Derecho Internacional Humanitario.

El Gobierno del Presidente Uribe públicamente desconoce la existencia del conflicto armado. Aún cuando esta posición deslegitime el proceso de negociación con los grupos paramilitares, la Ley de Justicia y Paz y todas las concesiones que se le han dado a los desmovilizados, insiste en afirmar que lo que tenemos en Colombia es sólo una amenaza terrorista, lo cual aleja la alternativa de una solución negociada del conflicto y genera ambivalencias frente a la obligatoriedad del Derecho Internacional Humanitario.

Por lo anterior, en este documento se presenta, en primer lugar, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario por parte de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, luego se explica qué es el acuerdo humanitario, cuáles son los antecedentes fácticos y normativos de dicha figura y, de manera especial, toda la problemática del rescate militar a sangre y fuego ordenado por el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe. Para finalizar, y con base en las razones expuestas, se eleva una petición concreta de protección de los derechos humanos a la vida y a la integridad personal de los secuestrados políticos, consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por el Estado colombiano en el año de 1973.

1. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1.1 El DIH y la Comisión Interamericana

En el caso *Abella y otros versus Argentina*¹ o «caso Tablada», de fecha noviembre 18 de 1997, la Comisión se pronunció sobre su facultad de analizar y aplicar el Derecho Internacional Humanitario, en otras palabras, sobre su competencia no exclusiva sobre la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre. Señaló que en los casos de conflicto armado la legislación de los derechos humanos es insuficiente y que por lo mismo es necesario acudir al Derecho Internacional Humanitario que complementa y tiene una estrecha

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Abella y Otros*, Caso 11.137, Informe 55/97, CIDH, OEA/Ser/L/V/II.97 (Nov 18, 1997).

relación con aquella. Explicó que mientras que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos resulta exigible al Estado y a sus agentes, el Derecho Internacional Humanitario es también vinculante para los grupos armados ilegales y siendo así, debe tenerse en cuenta para proteger más eficazmente los derechos de las víctimas del conflicto armado.

En el citado caso de La Tablada, la Comisión consideró que era necesario analizar la violación del derecho a la vida a la luz del DIH, que establece la figura de combatiente legítimo y el principio de distinción, para entrar a revisar la actuación del Estado y de los alzados en armas. De no haber sido así, si no se hubieran contextualizado los hechos, todo homicidio habría sido censurable a la luz de la Convención. La Comisión también hizo referencia al artículo 29b de la Convención, que establece la llamada cláusula más favorable al individuo, indicando que el DIH les otorga una mayor garantía de protección a los ciudadanos en medio de un conflicto armado y, en consecuencia, debe aplicarse de manera preferente.

En opinión de académicos y tratadistas², el caso La Tablada marcó un hito en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en los países en situación de conflicto armado y guerras internas. Vale la pena transcribir a continuación un aparte del análisis dado sobre la convergencia de estas dos áreas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos:

«[e]s precisamente en situaciones de conflicto armado interno que esas dos ramas del Derecho internacional convergen de manera más precisa y se refuerzan recíprocamente. En tal sentido, los autores de uno de los comentarios más autorizados a los dos protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, expresan lo siguiente: A pesar de que cada instrumento legal especifica su propio ámbito de aplicación, no puede negarse que las reglas generales contenidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se aplican a conflictos armados no internacionales, al igual que las normas más específicas del derecho humanitario. Por ejemplo, tanto el artículo 3 común como el artículo 4 de la Convención Americana, protegen el derecho a la vida y, en consecuencia prohíben, *inter alia*, las ejecuciones sumarias en cualquier circunstancia. Las denuncias que aleguen privaciones arbitrarias del derecho a la vida, atribuibles a agentes del Estado, están claramente dentro de la competencia de la Comisión. Sin embargo, la competencia de ésta para resolver denuncias sobre violaciones

² Ver ZEGVELD, Liesbeth, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario: comentario acerca del caso La Tablada. *Revista Internacional de la Cruz Roja* No. 147. Septiembre de 1998. Ver también documento de CEJIL La aplicación del Derecho Internacional Humanitario por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

al derecho no suspendible a la vida que surjan de un conflicto armado, podría encontrarse limitada si se fundara únicamente en el Artículo 4 de la Convención Americana. Esto obedece a que la Convención Americana no contiene disposiciones que definan o distingan a los civiles de los combatientes, y otros objetivos militares ni, mucho menos, que especifiquen cuándo un civil puede ser objeto de ataque legítimo o cuándo las bajas civiles son una consecuencia legítima de operaciones militares. Por consiguiente, la Comisión debe necesariamente referirse y aplicar estándares y reglas pertinentes del Derecho humanitario, como fuentes de interpretación autorizadas al resolver ésta y otras denuncias similares que aleguen la violación de la Convención Americana en situaciones de combate. Si la Comisión obrara de otra forma, debería declinar el ejercicio de su competencia en muchos casos de ataques indiscriminados perpetrados por agentes del Estado que provocan un número considerable de bajas civiles. Un resultado de esa índole sería claramente absurdo, a la luz del objeto y fin de la Convención Americana y de los tratados de Derecho humanitario.»³

Dos años después del caso Tablada, la Comisión Interamericana, en su tercer reporte sobre Colombia⁴, nuevamente invocó su facultad de interpretar y aplicar el Derecho Internacional Humanitario. Clarificó que éste no es aplicable en tiempos de paz y que dado que el país vive inmerso en una situación de conflicto armado, expresamente reconocida por el Estado colombiano (en aquel entonces), debía éste considerarse en el informe, bajo la perspectiva de la gran utilidad que representa para humanizar el conflicto y lograr el objetivo primordial de restablecer la paz en el territorio. Señaló también que para combatir a los grupos armados ilegales, los Estados tienen plena facultad legal internacional y nacional de hacer uso de la fuerza pero siempre dentro de los límites del Derecho Internacional Humanitario y que en tales situaciones no pueden derogarse ni suspenderse los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, reconocidos en la Convención. Dentro de esta referencia al DIH, la Comisión indicó que existen principios de carácter consuetudinario que resultan de obligatorio acatamiento como son el de necesidad, el de proporcionalidad y el de humanidad, así:

«Experimentados estrategias militares han reconocido desde mucho tiempo atrás que entre las medidas no permitidas por la necesidad militar están todos los actos hostiles que dificulten innecesariamente el retorno a la paz. Es así como en el siglo

³ | Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Abella y Otros, Caso 11.137, Informe 55/97, CIDH, OEA/Ser/L/V/II.97 (Nov 18, 1997) 160, 161.

⁴ | Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 1999.

cuarto A.C., Sun Tzu en su obra clásica *El Arte de la Guerra*, previno contra la comisión de atrocidades ya que, antes que paralizar al oponente por el terror, exacerbaban la furia del enemigo, fortalecen su resistencia y aumentan su capacidad de combate. Estas sabias observaciones y directrices se encuentran consagradas en principios de derecho consuetudinario sobre necesidad militar y humanidad que subyacen al derecho que regula la conducción de hostilidades en conflictos armados. El principio de necesidad militar justifica aquellas medidas de violencia militar, no prohibidas por el derecho internacional, que son necesarias y proporcionadas para asegurar el rápido sometimiento del enemigo con el menor costo en recursos humanos y económicos.

El principio de humanidad complementa y limita inherentemente la doctrina de la necesidad militar. Este principio prohíbe infligir sufrimiento, lesión o destrucción que no sean actualmente necesarios, es decir proporcionados, para la realización de propósitos militares legítimos. Más aún, el principio de humanidad también confirma la inmunidad fundamental de las personas civiles a ser objeto de ataques en todo conflicto armado. Así, la conducción de las hostilidades por las partes en todo conflicto armado debe ser adelantada dentro de los límites establecidos por el derecho internacional, incluyendo las restricciones y protecciones inherentes a los principios de necesidad militar y humanidad⁵.

En el año 2002, la Comisión presentó un informe oficial sobre terrorismo y derechos humanos en el que entró nuevamente a analizar la importancia de incorporar dentro del referente normativo de protección de los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario. Es más, la Comisión le dio el carácter de «LEX SPECIALIS» al DIH para poder interpretar y aplicar correctamente las normas de derechos humanos como el de libertad y seguridad personal en situaciones de conflicto armado, de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad y humanidad, los cuales definió en los siguientes términos:

«[el principio de necesidad militar, que justifica aquellas medidas de violencia militar que no están proscritas por el derecho internacional, que son necesarias y proporcionadas para garantizar el rápido sometimiento del enemigo con el menor costo posible en vidas humanas y recursos económicos.

[e]l principio de humanidad, que complementa y limita inherentemente la doctrina de la necesidad militar. Este principio prohíbe infligir sufrimiento, lesión o destrucción que no sean actualmente necesarios, es decir proporcionados, para la realización de propósitos militares legítimos. Más aún, el principio de humanidad también confirma la inmunidad fundamental

⁵ | *Ibidem* 37, 38.

de las personas civiles a ser objeto de ataques en todo conflicto armado. Así, la conducción de las hostilidades por las partes en todo conflicto armado debe ser adelantada dentro de los límites establecidos por el derecho internacional, incluyendo las restricciones y protecciones inherentes a los principios de necesidad militar y humanidad.

Son inherentes a los principios de necesidad militar y humanidad, los de proporcionalidad y distinción. El principio de proporcionalidad prohíbe ataques cuando pueda preverse la pérdida incidental de vidas o lesiones entre los civiles, daños a objetivos civiles o una combinación de éstos, que puedan resultar excesivos en relación a la ventaja militar directa y concreta anticipada. En el mismo sentido, el principio de la distinción prohíbe, entre otras cosas, el lanzamiento de ataques contra la población civil u objetivos civiles y exige que las partes en un conflicto armado distingan en todo momento entre los miembros de la población civil y las personas que forman parte activa de las hostilidades o entre objetivos civiles y objetivos militares, y dirijan sus ataques sólo contra las personas que participen activamente en las hostilidades y otros objetivos militares legítimos»⁶.

1.2 El DIH y la Corte Interamericana

La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con su competencia para aplicar el Derecho Internacional Humanitario ha evolucionado a través de su propia historia. En el año de 1982 – a raíz de una opinión consultiva solicitada por Perú⁷ – la Corte hizo referencia al mismo pero en relación con sus funciones como ente de consulta, establecidas en el artículo 64 de la Convención Americana. Según este artículo, los Estados miembros de la Organización pueden consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernidos a la protección de los derechos humanos. El Estado peruano preguntó sobre el alcance de la expresión «otros tratados concernidos», a lo que la Corte respondió afirmando su más amplia competencia en materia consultiva para considerar tratados distintos a la Convención pero ligados a la protección de los derechos humanos, dentro de éstos, obviamente, el Derecho Internacional Humanitario. Adicionalmente dijo la Corte, que dentro de dicha competencia consultiva también podía pronunciarse sobre la compatibilidad de las legislaciones internas con estos otros tratados ligados a la protección de los derechos humanos.

⁶ CIDH Informe sobre terrorismo y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. 22 octubre 2002.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-1/82, 24 de septiembre de 1982.

En relación con Colombia y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, en las distintas condenas que ha fallado la Corte Interamericana, se hace más evidente la evolución en la consideración del mismo. En el caso Las Palmeras, Sentencia del 4 de febrero de 2000, la Corte se pronunció expresamente en contra de aplicar el Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y otras normas del DIH para condenar al Estado por su violación. Posteriormente en los casos que falló, empezó a utilizar cada vez más referentes de otras normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En la Sentencia Gutiérrez Soler, por ejemplo, la Corte recomendó el estudio oficial del Protocolo de Estambul para efectos de investigar eficazmente los casos de tortura por parte de los organismos de investigación y control⁸. En los casos de Mapiripán⁹ y Pueblo Bello¹⁰ dicha referencia se hizo más evidente, hasta que en el fallo del 1 de julio de 2006, relativo a las masacres de Ituango, cometidas en los años de 1996 y 1997 en los municipios de la Granja y el Aro en el Departamento de Antioquia, la Corte de manera expresa se pronunció sobre las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y la consecuente responsabilidad del Estado. Aun cuando en la condena, como tal, se invocan de manera exclusiva los artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos que resultan vulnerados y no otras normas del DIH, la consideración y análisis del mismo constituye columna vertebral en la argumentación. Es más, la misma Corte, dentro de la condena decretada en contra del Estado colombiano, le obligó, además de pagar las indemnizaciones del caso a las víctimas, a impartir cursos de Derecho Internacional Humanitario a los miembros de la Fuerza Armadas¹¹.

Del caso Las Palmeras del año 2000 al de las masacres de Ituango se nota, de manera palmaria, un cambio en el modo de apreciar la realidad del conflicto armado colombiano por parte de la Corte. El fenómeno del paramilitarismo y la responsabilidad del Estado por la actuación de sus miembros, tiene todo un desarrollo que se fundamenta en esa realidad y en la situación fáctica del Derecho Internacional Humanitario, razón por la cual esta normatividad cada día cobra más vigencia e importancia dentro del Sistema.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gutiérrez Soler, Sentencia del 12 de septiembre de 2005.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mapiripán, Sentencia del 15 de septiembre de 2005.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Bello, Sentencia del 31 de enero de 2006.

¹¹ Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de Ituango, Sentencia del 1 de julio de 2006. 417 – Modalidades de cumplimiento.

2. ACUERDO HUMANITARIO – DEFINICIÓN, CONCEPTO, ANTECEDENTES

2.1 Definición, antecedentes fácticos

¿Qué se entiende por acuerdo humanitario? Unos hablan de intercambio humanitario, otros de canje de guerrilleros presos por personas secuestradas, los abogados internacionalistas se refieren al Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y a los Convenios Especiales de Derecho Internacional Humanitario. En efecto, todo esto tiene que ver, el propósito es el mismo: la búsqueda de una fórmula de libertad para los secuestrados, la humanización o regularización del conflicto armado, la disminución o cese del flagelo del secuestro en Colombia¹².

A pesar de que hay quienes dicen que un intercambio de guerrilleros presos por secuestrados legalmente no es posible, porque sería tanto como equiparar personas de bien con delincuentes y ponerlos todos en la misma balanza, que además el Gobierno no puede ceder ante el chantaje de la guerrilla y que, por ende, no debe permitir la más mínima concesión excarcelando presos o desmilitarizando zonas del territorio nacional para dialogar sobre el tema, la verdad es que en la historia de Colombia, lejana y reciente, han existido múltiples antecedentes, en donde se han hecho concesiones para lograr la libertad de personas, que han sido secuestradas en diferentes circunstancias, y todos estos casos han tenido un mismo común denominador: la aceptación general de la opinión pública ante los positivos resultados de libertad de ciudadanos.

En el año de 1970, fue secuestrado el padre del ex ministro del interior del Gobierno Uribe, Fernando Londoño Hoyos, quien dicho sea de paso, ha sido uno de los grandes opositores del acuerdo humanitario y de un despeje del territorio para la negociación. En aquella oportunidad, el secuestrado, el también ex ministro de Estado, Fernando Londoño y Londoño, le mandó una carta al Presidente de la República, Carlos Lleras Restrepo, en la que jurídicamente justificó la prelación de su derecho a la vida por encima del derecho de la sociedad de castigar el delito:

En el supuesto que mis hijos o mis familiares estén en posibilidad de negociar mi rescate yo no creo que moralmente puede el poder político dificultar y hacer imposible el primero de los derechos humanos que es el de la legítima defensa

¹² HEYCK PUYANA, Ana Caterina, *Sí al Acuerdo Humanitario. Razones históricas, políticas y jurídicas para realizarlo*, Bogotá, Ed La Silueta, 2004, pp 139 – 168. (Nota: el libro aborda otros temas relacionados con el acuerdo humanitario, que pueden consultarse en la obra: concepto de beligerancia, prisionero de guerra, estatus de los grupos armados ilegales, estatus de combatiente, entre otros).

a la vida»...»frente al derecho de la sociedad para castigar el delito se levanta en este caso el derecho de un hombre a la vida»¹³.

El Presidente Lleras decretó, en el mes de julio de aquel año, la desmilitarización de una zona del territorio del viejo Caldas y el doctor Londoño y Londoño fue liberado, después de que sus familiares negociaron con sus captores, guerrilleros del ELN, y pagaron como rescate una cuantiosa suma de dinero¹⁴.

Diez años después, en abril de 1980, se dio el acuerdo para la liberación de los rehenes de la toma a la embajada de República Dominicana por la guerrilla del M-19¹⁵. Sesenta días duraron las negociaciones entre esa guerrilla y el Gobierno del Presidente Turbay Ayala, en ellas se contó con la colaboración de la Organización de Estados Americanos, del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aun cuando el M-19, en un principio, pedía la liberación de trescientos guerrilleros presos, se acordó finalmente la excarcelación de tres y su salida del país, con destino a Cuba, así como de los mismos participantes y responsables del secuestro de los embajadores. Fidel Castro acogió, entonces, a los dirigentes del M-19, que habían participado en la toma, y el mundo enteró registró con satisfacción la gestión del gobierno Turbay y el positivo desenlace de la liberación de los secuestrados¹⁶.

El caso del secuestro del hermano del expresidente César Gaviria y exsecretario general de la Organización de Estados Americanos, OEA, es otro importante de mencionar¹⁷. El 2 de abril de 1996 fue secuestrado el arquitecto Juan Carlos Gaviria por miembros del grupo JEGA. Tras setenta días de cautiverio, en condiciones muy precarias, y gracias a la intermediación del Gobierno cubano y del director de la Policía, liberaron a Juan Carlos Gaviria. El Gobierno cedió con la excarcelación del llamado comandante Bochica, miembro del JEGA, que estaba purgando pena en la cárcel La Picota, junto a una decena de presos de dicha organización. Todos salieron libres para Cuba¹⁸.

Un año después, en junio de 1997, bajo el gobierno del Presidente Samper, se dio la famosa liberación de Cartagena del Chairá, en donde sesenta soldados y diez infantes de marina recobraron su libertad. Aunque en esta oportunidad no hubo canje como

¹³ El Tiempo, martes 14 de julio de 1970, pag 6.

¹⁴ HEYCK PUYANA, Ana Caterina (2004), Op Cit., p. 174 – 177.

¹⁵ Idem., p. 177

¹⁶ El Tiempo, lunes 6 de abril de 1980, pag 6B

¹⁷ HEYCK PUYANA, Ana Caterina (2004), Op Cit., pp. 179 – 181.

¹⁸ El Tiempo, 10 de abril de 1996, página principal; 23 de abril de 1996, página 6-A, 13 de junio de 1996, última A.

tal de guerrilleros presos por secuestrados, el Gobierno realizó una concesión bastante importante, que fue la desmilitarización de 13.161 kilómetros cuadrados en el Departamento del Caquetá, durante treinta y dos días¹⁹.

Finalmente, en junio de 2001, bajo el Gobierno del Presidente Andrés Pastrana y en medio del proceso de paz que se llevaba en el Caguán, se acordó, bajo la Ley de Orden Público, el intercambio de guerrilleros presos por soldados retenidos por razones de salud y enfermedad²⁰. El acuerdo, como tal, consistió en que el Gobierno se comprometió a entregar a quince guerrilleros enfermos y las FARC a liberar a un coronel y a cuarenta y dos soldados y policías enfermos y unilateralmente a un número no inferior a cien militares. El resultado final fueron catorce guerrilleros a cambio de trescientos uno miembros de la fuerza pública. El soporte jurídico para el intercambio versó en la condición de enfermedad de los beneficiarios, bajo el supuesto entendido de que el DIH solo permitía un intercambio en estas condiciones. Como se dijo, la legislación que directamente se aplicó fue la Ley 418 del 98 o Ley de Orden Público y no propiamente el Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra, aun cuando en el texto del acuerdo se hizo referencia a un párrafo que expresamente excluye cualquier interpretación de reconocimiento de beligerancia. Para la implementación del acuerdo, el Gobierno expidió el Decreto 1072 de 2001, según el cual: «*A instancias del Ministerio de Justicia, el procurador delegado del proceso judicial de cada uno de los excarcelables solicitará la suspensión de la medida de aseguramiento o de la pena ante el funcionario judicial respectivo, quien debe proceder de plano*²¹.»

2.2 Antecedentes normativos

A nivel internacional, en el año de 1921, el Comité Internacional de la Cruz Roja expidió una resolución en la que se otorgaba expresa competencia para asistir a las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional. Hasta esa fecha, cualquier tipo de gestión en conflictos internos no era permitida. Años después, en 1949, fue derrotado en su propósito de unificar el Derecho Internacional Humanitario tanto para los conflictos internacionales como para los internos. Pretendía que se aplicara la misma legislación en ambos eventos, pero no lo logró. Lo que sí obtuvo fue la aprobación de tan solo un artículo – regulador de los conflictos internos, en cada uno de los Convenios. Es el artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra que se llama así porque aparece igual en cada uno de éstos. Como lo que se aprobó para los conflictos internos fue tan solo ese mínimo obligatorio, se dejó la posibilidad

¹⁹ HEYCK PUYANA, Ana Caterina (2004), *Op Cit.*, p. 181.

²⁰ *Idem.*, pp. 182 – 192.

²¹ Decreto 1072 de 2002. Subrayado fuera de texto.

de ampliarlo en caso que las partes en conflicto así lo acordasen - a través de un acuerdo especial-, norma cuya aprobación, a su turno, también resultó difícil de lograr debido al temor a la consecuencia del reconocimiento de beligerancia de los grupos armados ilegales por parte de los Gobiernos. De ahí que se acordara una última frase que expresamente negaba dicha consecuencia²².

Vale la pena mencionar cómo la total prohibición de la toma de rehenes tuvo su origen en el rechazo a la práctica de Alemania, durante la Segunda Guerra Mundial, de retener personas y amenazar con su ejecución en caso de resistencia armada en los territorios ocupados. Cuando la resistencia se daba, el ejército Nazi cumplía con la amenaza de ejecución de los retenidos. Esto generó, en consecuencia, la total prohibición de la toma de rehenes en el año de 1949, en el Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra, su inclusión dentro del listado de graves violaciones a los Convenios y, posteriormente, dentro del concepto de crímenes de guerra establecidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional²³.

Para fines de los setenta, nuevamente el Comité Internacional de la Cruz Roja pretendió unificar el Derecho Internacional Humanitario para todos los conflictos armados, pero se aprobaron dos Protocolos diferentes adicionales a los Convenios de Ginebra: El Protocolo I, que es aplicable a los conflictos armados de carácter internacional y el II, a los de carácter interno. En éste segundo, que complementó el Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra, la toma de rehenes también quedó expresamente prohibida.

¿Pero qué es lo que establece el famoso Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra y dónde aparece el acuerdo humanitario? A continuación se transcribe el texto del Artículo:

Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1). Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier causa, serán, en todas circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

²² HEYCK PUYANA, Ana Caterina (2004), *Op Cit.*, pp. 31 - 54.

²³ KALSHOVEN, Frits, *Notes for forum on the possibility of an exchange of prisoners against hostales*, Concejo de Bogotá, 4 de agosto de 2004.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura, los suplicios;

La toma de rehenes;

Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

Según se observa en el artículo, éste contiene las prohibiciones mínimas que deben respetar las partes de un conflicto armado de carácter no internacional, de ahí que se le llame convención en miniatura. En el segundo numeral aparece subrayada la regulación de los acuerdos especiales, según los cuales, las partes en conflicto pueden pactar la aplicación del resto de disposiciones de los Convenios de Ginebra, en otras palabras, de «ampliar» ese mínimo humanitario establecido en el Artículo 3 Común.

Para algunos tratadistas, las partes en conflicto solamente pueden pactar nuevas obligaciones de respetar el DIH que no estén incluidas en el texto del Artículo 3 Común y, por eso, argumentan que no es viable pactar sobre la disminución o cese del secuestro, toda vez que éste se encuentra expresamente prohibido en el artículo. Han llegado, incluso, al absurdo de señalar que pactar sobre el cese del secuestro sería contrario al DIH, y que un pacto de este tipo sería nulo de pleno derecho.

Afortunadamente, en el caso colombiano, la Corte Constitucional, al revisar la exequibilidad del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, estudió y se pronunció sobre el tema y, con una jurisprudencia bastante ilustrativa y clara, despejó cualquier duda al respecto. Sin embargo, es de señalar que para llegar a discutir sobre los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra y su vigencia en

Colombia debieron pasar muchos años después de su aprobación, en el año de 1977. De hecho, nuestro país tuvo, hasta la Constitución del 91, una particular política internacional de oposición a los Protocolos. Llegó hasta el punto de aliarse con países como Camboya, Chile y Vietman, violadores de derechos humanos, para bloquear la aprobación de los protocolos. Aún cuando éstos finalmente fueron aprobados por los estados en el año de 1977, el Congreso colombiano no vino a aprobarlos y luego el Gobierno a ratificarlos sino hasta el año de 1993, para el Protocolo I, y 1995, para el Protocolo II²⁴.

La Corte Constitucional, en sus sentencias C-574 de 1992 y C- 225 de 1995, aclaró el camino del Derecho Internacional Humanitario y, de manera concreta, frente al tema del acuerdo humanitario, despejó las mencionadas y absurdas dudas que se habían puesto sobre el tapete en contra de su viabilidad jurídica. En resumen podemos decir que la Corte clarificó que el DIH se encuentra automáticamente incorporado en la legislación colombiana, que tiene un carácter supralegal y que, según la teoría del «bloque de constitucionalidad», sus normas sirven de referente de exequibilidad o constitucionalidad de las leyes, ya que son parte de la propia Constitución²⁵.

En relación con el tema que nos ocupa, los acuerdos especiales y humanitarios, dijo la Corte que su naturaleza jurídica no es la de tratados internacionales, sino que son acuerdos de DIH celebrados por sujetos de Derecho Internacional Humanitario, de naturaleza jurídico-política, mediante los cuales se pretende la vigencia práctica y efectiva de las normas del DIH. Que estos acuerdos no pretenden autorizar trasgresiones a los mínimos humanitarios sino reconocer que aquellas son el pan de cada día y que por lo mismo resulta sensato y acorde con la idea de humanidad asumir compromisos para restringir la barbarie.

Veamos las frases más ilustrativas de la Corte:

«La validez jurídica de las normas humanitarias no depende de la existencia de tales acuerdos, éstos responden a una pretensión política perfectamente

²⁴ HEYCK PUYANA, Ana Caterina (2004), *Op Cit.*, pp. 98 – 109.

²⁵ Según la Corte Constitucional, en su Sentencia C-225 de 1995, el reconocimiento de beligerancia no es requisito para la aplicación del DIH, pero dadas las circunstancias y el interés estratégico del Estado, puede darse.

Para la Corte, la Paz no debe ser entendida como ausencia de conflictos, sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente.

Dijo también la Corte que el DIH no legitima la guerra, lo que busca es proteger a la persona humana.

Vale también resaltar que la Corte clarificó que el principio de distinción es aplicable en el conflicto armado colombiano.

razonable, puesto que la vigencia práctica y efectiva del DIH depende, en gran medida, de que exista una voluntad y un compromiso reales de las partes por respetarlo. Esto no significa que la obligación humanitaria esté sujeta a reciprocidad, ya que existe de manera independiente para cada una de las partes.»

«Se asegura una mayor aplicación progresiva de las normas del Protocolo II, favorece la puesta en marcha de mecanismos de verificación, genera un creciente cumplimiento de las obligaciones humanitarias, alivia la suerte de las víctimas de la guerra, permite consensos y acrecienta la confianza recíproca de los enemigos para la paz.²⁶»

3. PROBLEMÁTICA DEL RESCATE MILITAR DE LOS SECUESTRADOS POLÍTICOS

El 20 de octubre de 2006 explotó una bomba en las instalaciones de la Escuela Superior de Guerra en Bogotá, lugar de entrenamiento académico de altos mandos militares de las Fuerzas Armadas de Colombia. Aun cuando el atentado no causó víctimas mortales ni la autoría de los responsables determinada, de hecho, la Fiscalía General de la Nación todavía no se ha pronunciado sobre el particular, el Presidente de la República al otro día resolvió revocar públicamente toda autorización de facilitación y acercamiento para el acuerdo humanitario y ordenó a los miembros de la Fuerza Pública el rescate militar de todos los secuestrados, señalando que éste era el único camino que quedaba.

Desde aquel día hasta la fecha la opinión pública ha entendido cerrada la opción del acuerdo humanitario, como alternativa no violenta para lograr la libertad de los secuestrados políticos, no obstante que al parecer han existido también autorizaciones silenciosas de mediación de ciudadanos colombianos y extranjeros con la guerrilla de las Farc. El Gobierno ha hecho referencia a éstas de manera muy sutil, pero lo cierto es que la orden del rescate militar sigue vigente. En febrero, el Presidente notificó que el 2007 sería el año de los rescates militares y en su discurso del 22 de febrero anunció «arreciar para derrotar a los bandidos de las Farc» para lo cual pidió la comprensión del pueblo colombiano.

Teniendo en cuenta la ambivalencia y contradicciones del discurso del Presidente Uribe en relación con el tema del acuerdo humanitario, los familiares de los secuestrados políticos encuentran que realmente el Gobierno no tiene voluntad de diálogo con dicha organización subversiva y que la única alternativa de libertad que ofrece para sus seres queridos, pone en peligro inminente sus derechos a la vida y a la integridad.

²⁶ | Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, Acápite 17.

A inicios del primer período gubernamental el Gobierno exigía para entrar a dialogar sobre el acuerdo humanitario, el cese de hostilidades y la realización de un proceso formal de paz con las Farc. Luego apareció cediendo al permitir que se negociara al margen de dichos requerimientos pero insistió en la imposibilidad de conceder la desmilitarización de una zona del territorio nacional. Las Farc, para la época, exigían la desmilitarización de dos departamentos: Caquetá y Putumayo, luego se pasaron a los municipios de Cartagena del Chairá y Caguán y finalmente a los municipios de Florida y Pradera, en el Valle del Cauca, los cuales, dicho sea de paso, estaban de facto desmilitarizados.²⁷

El Gobierno invocó también, en un principio, la gestión de buenos oficios de las Naciones Unidas. En su discurso de posesión del primer período, el Presidente Uribe señaló que había hablado con el entonces secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, y que éste se había comprometido con dicha labor de mediación. Para el efecto se estableció en Colombia un delegado del Secretario, el señor James Lemoyne, pero en realidad no se le prestó la colaboración oficial del caso, hasta el punto de llegar a criticar su imparcialidad frente al conflicto y finalmente tramitar la finalización de la gestión en enero de 2005.

El tema del despeje ha sido uno de los grandes meollos del acuerdo humanitario. A pesar de que las Farc rebajaron la exigencia de dos departamentos a los citados municipios de Pradera y Florida, que en total tienen una extensión de 780 kilómetros cuadrados, el Gobierno no quiere ceder al respecto. La desmilitarización de cualquier área del territorio parece ser una exigencia que el Gobierno no está dispuesto a conceder, bajo ninguna circunstancia. En diciembre de 2005 el grupo de los tres países facilitadores: Francia, Suiza y España, diseñó una fórmula de despeje con garantía de la comunidad internacional, que el Gobierno presentó anticipadamente a la opinión pública, antes de que llegara a conocimiento de las Farc. Por esto fue rechazada la propuesta por parte de la organización subversiva, que vio un interés político electoral del entonces candidato presidente.

El 31 de diciembre de 2006 el ex ministro Fernando Araújo, quien llevaba seis años secuestrado en poder de las Farc, logró fugarse en medio de un operativo militar. El Gobierno mostró el hecho como un éxito de la operación armada. Aun cuando el propio secuestrado afirmó que: «o me voy o me matan, que por su labor valerosa logró sobrevivir tras varios días en el monte aguantando hambre, la opinión pública se hizo a la idea de que los rescates militares ordenados por el Presidente pueden

²⁷ En julio de 2005, el ex Ministro Alvaro Leyva viajó a los municipios de Pradera y Florida y ante las cámaras de televisión de varios noticieros evidenció que allí no había presencia de la Fuerza Pública. A los pocos días el Ministerio de Defensa envió tropa. En la actualidad se termina de construir un batallón de alta montaña.

ser factibles, a pesar de los cruentos antecedentes históricos que demuestran lo contrario.

3.1 Antecedentes históricos de rescates fallidos con víctimas fatales

El 5 de mayo de 2003 fueron asesinados por sus captores, en un fallido operativo de rescate, Guillermo Gaviria Correa, gobernador de Antioquia para la época de su retención y durante su cautiverio, Gilberto Echeverri, ex ministro de Defensa y comisionado de paz del Departamento, los tenientes Alejandro Ledesma Ortiz y Wagner Tapias Torres, los sargentos Héctor Lucuara, Francisco Manuel Negrete, Yercinio Navarrete y Samuel Ernesto Cote y los cabos Mario Alberto Marín y José Gregorio Peña.

El trágico hecho ocurrió en las selvas del norte de Antioquia, en el municipio de Urrao. Los guerrilleros que custodiaban a los secuestrados, tras evidenciar la aproximación de los helicópteros de la Fuerzas Militares y escuchar los llamados a rendirse, que con altavoces emitieron desde el aire, procedieron a asesinar a los cautivos y a escapar perdiéndose en la espesura de la selva. Ninguno fue capturado. Cumplieron una orden perentoria. Respondían con sus vidas por las de los secuestrados, por su fuga o su rescate. Por esta razón los analistas cuestionaron el que la Fuerza Pública, en lugar de utilizar el factor sorpresa y el camuflado, hubiese procedido de una manera tan ruidosa y notoria. En opinión del experto Alfredo Rangel, en el rescate hubo un exceso de confianza en las propias capacidades por parte del Ejército y una absoluta subestimación del adversario, que llevaron a cometer «uno de los peores errores en la inteligencia militar».²⁸

Señaló entonces el referido analista que: «Difundir versiones equivocadas sobre una guerrilla a punto de rendirse -lo que es expresión de un deseo, pero no una realidad- puede ser lícito como un recurso de propaganda, como una estratagema para desmoralizar al enemigo y motivar al propio bando. Lo que no es válido sino, por el contrario, catastrófico, es confundir la propia propaganda con la realidad. Pero hay algo aún peor: diseñar operaciones militares con base en esa propaganda, pues ellas terminan estrellándose contra el muro de la dura realidad».²⁹

No solo los muertos del fallido rescate demuestran el riesgo y el altísimo grado de dificultad que tienen este tipo de operaciones, las palabras de respuesta a los cuestionamientos que se dieron, por parte del mismo Comandante del Ejército, son una prueba más. Explicó que en Urrao, un desembarco de soldados por vía terrestre había sido descartado, toda vez que la zona en donde estaban los secuestrados era

²⁸ | RANGEL, Alfredo, El Rescate, El Tiempo, 9 de mayo de 2003.P. 1-29.

²⁹ | *Ibidem.*

«prácticamente una colonia de las Farc», en medio de una selva inhóspita e intransitable, que hubiera requerido varias semanas para llegar al punto de la operación.³⁰

Fuera del caso de Urrao, Colombia tiene también la nefasta experiencia del asesinato de la periodista Diana Turbay Quintero y la retoma del Palacio de Justicia por parte del Ejército Nacional. Diana Turbay, hija del ex Presidente Julio César Turbay Ayala, murió en enero de 1991 en una operación de rescate, tras haber sido secuestrada por el cartel de Medellín varios meses antes. Por lo confuso de los hechos y las graves fallas cometidas en el operativo, la Procuraduría General de la Nación, en el año de 1992, destituyó a dos oficiales de la Institución.

La retoma del Palacio de Justicia, en noviembre de 1985, que dejó más de cien muertos, entre magistrados, civiles, miembros de la Fuerza Pública y guerrilleros del M-19, según reciente informe de la Comisión de la Verdad, fue una desbordada e ilegítima acción del Estado, un acto de barbarie que dejó infinidad de víctimas, una total contradicción al deber de garantizar los derechos a la vida, la integridad física y la libertad de los ciudadanos³¹.

A nivel internacional tenemos la toma del colegio de Beslan, por parte de rebeldes separatistas chechenos, en la provincia rusa de Osetia del norte. En el operativo de rescate murieron 331 personas, la mayoría de ellos niños, alumnos del colegio. Según fuentes de la BBC, un gran número de padres de las víctimas consideran que sus hijos murieron por causa de la intervención armada oficial. En la actualidad se adelantan investigaciones penales y disciplinarias en contra de funcionarios estatales por negligencia en la prevención del ataque terrorista así como en la respuesta de intervención.³²

3.2 Los operativos de rescate militar a la luz del Derecho Internacional Humanitario

Aun cuando la Fuerza Pública ha tenido exitosos operativos de rescate de secuestrados, los casos obedecen a secuestros de carácter económico – no político

³⁰ El Espectador, 11 de mayo de 2003 P. 3ª.

³¹ Ver: El Tiempo, 16 de noviembre de 2006.

³² Ver: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/4563708.stm>

<http://www.hsaj.org/?fullarticle=2.3.3> ;

<http://www.iht.com/articles/2005/11/30/news/terror.php>; <http://www.iht.com/articles/2006/04/25/news/beslan.php>

<http://www.eurasianet.org/departments/insight/articles/eav092204.shtml>

– en donde los cautivos, por lo general, llevan poco tiempo de retención y se encuentran en zonas urbanas. El Ministro de la Defensa da una cifra de 441 operativos de rescate exitosos. Pero lo cierto es que en lo corrido del gobierno Uribe, de 69 secuestrados políticos tenemos un saldo de 11 muertos, dos fugados y 57 que permanecen todavía cautivos, varios de ellos por más de nueve años de inhumano olvido.

De los dos casos positivos de rescate de personalidades públicas, el del secuestro de Monseñor Jorge Enrique Jiménez, Obispo de Zipaquirá, rescatado a los pocos días de su secuestro, en noviembre de 2002, y el del reconocido periodista Guillermo La Chiva Cortés, éste merece una especial reflexión, toda vez que él mismo es un firme opositor al rescate armado. El testimonio de lo que fue su milagro es prueba fehaciente de lo riesgosos, inciertos e imprudentes que son este tipo de operativos.

En palabras del General en retiro, Álvaro Valencia Tovar, es imposible rescatar a los rehenes sin poner en grave riesgo sus vidas. Según el general, siempre existirá un margen de riesgo que resulta acrecentado por la determinación del adversario de asesinar a los rehenes ante el menor indicio de rescate por la fuerza, razón por la cual el factor sorpresa es fundamental. Adicionalmente señaló que, considerando el entorno de la selva, que dificulta enormemente la aproximación terrestre, los medios helicoportados anuncian por sí mismos el operativo y destruyen el necesario factor sorpresa – vital para el éxito del operativo.³³

Por lo anterior, dado que es de prever que cualquier rescate armado de los llamados secuestrados políticos implica poner sus vidas en grave peligro, un operativo de rescate por la fuerza es violatorio del Derecho Internacional Humanitario por ser contrario al principio de necesidad militar, señalado por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conforme se explicó con anterioridad, y particularmente, contrario al principio de proporcionalidad, aplicable para el conflicto armado colombiano de conformidad con la Corte Constitucional colombiana y la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Dentro de las normas que desarrollan el principio de proporcionalidad, tenemos el artículo 51 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, el cual regula, en detalle, todo un sistema de protección a la población civil que incluye la prohibición de ataques indiscriminados. Legalmente se considera ataque indiscriminado aquel en donde sea posible prever que se causarán incidentalmente muertos y heridos en la población civil o daños a bienes de carácter civil, o ambas

³³ | VALENCIA TOVAR, Álvaro, Problema de Doble Faz, El Tiempo, 26 de octubre de 2006.

cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.³⁴

Por su parte, el artículo 57 del citado Protocolo I consagra la obligación de tomar medidas de precaución en los ataques militares para proteger a la población civil. Establece, en cabeza de quienes deben preparar o decidir los ataques, el deber de hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetos que se proyecta atacar no son personas ni bienes civiles, el deber de tomar precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de ataque para evitar, o al menos reducir todo lo posible, el número de muertos y de heridos que puedan causarse incidentalmente entre la población civil, así como la obligación de abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

Como refuerzo de ésta obligación de abstención de decidir un ataque en las citadas circunstancias, el referido artículo establece que, en caso de que el ataque sea ordenado y decidido, debe ser suspendido o anulado cuando se dan las mismas circunstancias de muertos o heridos incidentales civiles y/o daños a bienes de carácter civil, que serían excesivos en relación con la ventaja militar.

4. PETICIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD DE LOS SECUESTRADOS POLÍTICOS

En noviembre de 2004, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos expidió un documento oficial en relación con el tema del rescate militar, la situación de los secuestrados y el acuerdo humanitario. El documento se titula «*Diez puntos de orientación en la búsqueda de la libertad de las personas en poder de los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno*»³⁵. En éste, la Oficina, luego de condenar la toma de rehenes y la indefinida retención de varios miembros de la Fuerza Pública por parte de los grupos armados ilegales, de señalar que a éstos les asiste la obligación de liberarlos unilateral e incondicionalmente y de exhortarlos a hacerlo, expresamente manifestó que cuando aquello «dolorosamente» no se da, el Estado está en la obligación de buscar opciones y alternativas viables – «*en satisfactorias condiciones de seguridad*» - para lograr la libertad de dichas personas. Al ilustrar

³⁴ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, artículo 51 numeral 5 b).

³⁵ Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas *Diez puntos de orientación en la búsqueda de la libertad de las personas en poder de los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno en Colombia*, 18 de noviembre de 2004.

sobre la doble dimensión de la obligación estatal de respeto y garantía de los derechos humanos, por un lado la de abstención de cometer acciones u omisiones que violen los derechos y, por el otro, la de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos, señaló que el Estado debe siempre buscar la efectividad de su disfrute. De manera categórica dijo que en la búsqueda de alternativas para lograr la libertad de los secuestrados, el Estado debe tener como guía el respeto y la protección de los derechos a la vida y a la integridad de las personas privadas de la libertad y que en caso de considerar el uso de la fuerza, debe actuar salvaguardando en todo momento la vida y la integridad de las personas y dentro de los parámetros internacionales de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Que cuando no es posible dar cumplimiento a estos postulados y lineamientos, el Estado debe emprender otros caminos que permitan la liberación.³⁶

La Oficina del Alto Comisionado ilustró sobre cuáles serían esos otros caminos – diferentes del recurso de la fuerza – que el Estado debe seguir para dar cumplimiento a su deber de garantía de los derechos humanos a la libertad, la vida y la integridad. Frente a los militares y policías planteó la posibilidad de dar aplicación al Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949 y pactar un acuerdo especial de

³⁶ *Ibidem*: «2. El Estado colombiano ha adquirido obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos que emanan de varios instrumentos internacionales. Tales obligaciones tienen una doble dimensión. Por un lado le imponen el deber de abstenerse en todo tiempo de acciones u omisiones con las cuales los derechos sean violados. Por otro, le asignan el deber de asegurar el pleno ejercicio, goce y disfrute de esos bienes jurídicos, y de tomar todas las medidas necesarias para impedir que éstos sean afectados.

3. En la dolorosa ausencia de la libertad incondicional que se debe dar por los grupos armados ilegales, entre ellos las FARC-EP, a las personas retenidas de modo ilegítimo y por la situación inhumana de los militares y policías en poder de las FARC-EP, le compete siempre al Estado colombiano buscar opciones y alternativas para lograr, en satisfactorias condiciones de seguridad, la liberación de esas personas.

Este imperativo surge de la obligación del Estado de esforzarse siempre activamente por garantizar los derechos humanos de todas las personas en su territorio nacional, en particular los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la libertad individual.

En la escogencia de qué métodos utilizar para cumplir con estas obligaciones, el Estado siempre tiene que guiarse por el respeto y la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal de las personas en poder de un grupo armado ilegal.

En la eventualidad de considerar el uso de la fuerza, el Estado tiene que actuar salvaguardando la vida y la integridad de las personas, y además siempre dentro de los parámetros internacionales de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Cuando esto no es posible se necesita emprender la búsqueda de otros caminos que permitan la liberación.

intercambio. Frente a los civiles, señaló que el Estado puede apoyarse en el Preámbulo del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra que trae la conocida Cláusula Martens, según la cual: «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».³⁷

Considerando que el citado documento de la Oficina de las Naciones Unidas se encuentra vigente³⁸, el Gobierno colombiano debe proceder a seguir los puntos de orientación, allí establecidos, a efecto de dar cumplimiento a sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos de las personas en poder de los grupos armados ilegales.

Teniendo en cuenta que los derechos humanos a la vida y a la integridad de los llamados secuestrados políticos, consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se encuentran en situación de riesgo inminente, que resulta incrementado por la orden presidencial de rescate militar, se solicita ordenar al Estado colombiano dar estricto cumplimiento a los lineamientos oficiales establecidos por el representante en Colombia del sistema de protección universal de los derechos humanos, esto es la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

De igual manera se solicita a la Comisión, instar a los grupos armados ilegales, en particular a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Farc- EP a dar cumplimiento a las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Sin duda, dar lugar a la aplicación del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, en relación con los miembros de la Fuerza Pública, y del preámbulo del Protocolo II o Cláusula Martens, en los términos del referido pronunciamiento del órgano de la ONU, redundará en garantizar los derechos a la vida, la integridad y la libertad de los secuestrados, así como en el derecho a la paz de las víctimas y de todos los colombianos.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ El documento se encuentra publicado en la página web de la Oficina y ha sido recogido en posteriores documentos, tales como la ponencia de la intervención del actual director, Juan Pablo Corlazzoli, en la sesión plenaria del Senado de la República de Colombia el 14 de noviembre de 2006 y el comunicado de fecha 23 de febrero de 2007.