



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123-9066

AÑO XII - Nº 456

Bogotá, D. C., jueves 4 de septiembre de 2003

EDICION DE 16 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
[www.secretariassenado.gov.co](http://www.secretariassenado.gov.co)

ANGELINO LIZCANO RIVERA  
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA  
[www.camararep.gov.co](http://www.camararep.gov.co)

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

## CAMARA DE REPRESENTANTES

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NUMERO 093 DE 2003 CAMARA

*por medio de la cual se facilita un intercambio humanitario con grupos insurgentes y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., septiembre 2 de 2003

Doctor

ANGELINO LIZCANO

Secretario General

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Señor Secretario:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento Interno del Congreso), para los fines pertinentes, remito a usted original y cuatro copias impresas y copia en medio magnético del Proyecto de ley “por medio de la cual se facilita un intercambio humanitario con grupos insurgentes y se dictan otras disposiciones”.

Atentamente,

*Buenaventura León León*

Representante a la Cámara

Departamento de Cundinamarca

#### PROYECTO DE LEY NUMERO 093 DE 2003 CAMARA

*por medio de la cual se facilita un intercambio humanitario con grupos insurgentes y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El Presidente de la República podrá realizar un intercambio humanitario de soldados, policías, civiles y dirigentes políticos retenidos por los grupos insurgentes a cambio de guerrilleros que se encuentren detenidos en las penitenciarías colombianas.

Parágrafo 1º. El acuerdo humanitario deberá comprender la totalidad de las personas retenidas por los grupos insurgentes, según el caso.

Parágrafo 2º. El Gobierno Nacional y los grupos insurgentes establecerán los mecanismos y parámetros bajo los cuales se efectuará la entrega de los retenidos de ambas partes. El proceso contará con el acompañamiento y la veeduría de la Organización de Naciones Unidas, Cruz Roja Internacional, Cruz Roja Colombiana, delegados de países

amigos y representantes de la Iglesia, si aceptan participar como facilitadores del proceso de intercambio.

Parágrafo 3º. El intercambio humanitario podrá realizarse por una sola vez con cada grupo insurgente.

Artículo 2º. *Requisitos.* Las autoridades judiciales deberán suministrar un listado de los enjuiciados, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que sean miembros de grupos insurgentes;

b) Que acepten expresamente, por escrito y bajo la gravedad del juramento, su voluntad de reincorporarse a la vida civil;

c) Que se encuentren detenidos en una cárcel colombiana.

Artículo 3º. *Suspensión de la actuación procesal o de la ejecución de la pena.* Desde cuando se presente la formalización del acuerdo contentivo del intercambio humanitario se suspenderá la actuación procesal o la ejecución de la pena según el caso.

Artículo 4º. *Sanción por incumplimiento.* El insurgente que, reincorporado a la vida civil retome las armas, perderá los beneficios concedidos por la presente ley.

Parágrafo. En el caso de incumplimiento de que trata el presente artículo, no correrán los términos de la prescripción de la acción o de la ejecución de la pena entre el momento de la suscripción del acuerdo sobre intercambio humanitario y la fecha del quebrantamiento respectivo.

Artículo 5º. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Presentado por:

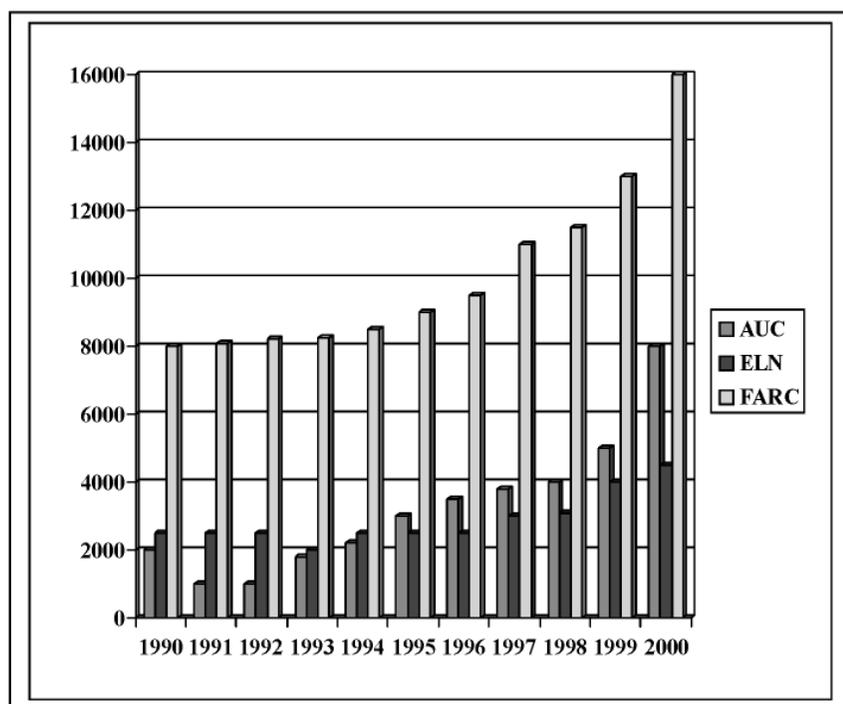
*Buenaventura León León,*  
Representante a la Cámara  
departamento de Cundinamarca.

#### EXPOSICION DE MOTIVOS

El proyecto de ley propuesto recoge los estudios realizados en un trabajo de tesis para optar al título de Abogado de la estudiante Libia Minely Caicedo Feo, de la Universidad Católica de Colombia, contando con la correspondiente anuencia.

Según el diagnóstico del Gobierno Nacional, en el Capítulo de Seguridad Democrática del Plan Nacional de Desarrollo, tan solo en el año 2001, 3.041 personas fueron reportadas como retenidas.

De conformidad con el siguiente cuadro, podemos observar el crecimiento de los grupos irregulares:



Lo anterior ha traído como consecuencia que el Estado incrementa así mismo y de manera desproporcionada los recursos para la guerra, llegando por ejemplo para el presupuesto de la Nación del año 2003 a una participación del 69%.

Resulta imprescindible revisar algunos conceptos básicos dentro del marco jurídico que permitirán ubicarnos en la temática planteada.

Categoría de violencia	Definición	Manifestaciones
<b>IDEOLOGICOS</b> Pensamiento revolucionario comunista	Es la abolición de la propiedad privada, basada en los antagonismos de clases.	1. La destrucción de oleoductos. 2. Cobro de "tributos" a quienes posean un capital significativo. 3. Actos violentos motivados por el deseo, consciente, de obtener ganancias económicas o lograr retener el poder económico.
<b>ECONOMICOS</b> 1. Reforma agraria. 2. Desempleo 3. Narcotráfico	1. Es una modificación de la distribución y la explotación de la tierra, para dar mayor oportunidad a los que manejan la tierra y dársela a quien la trabaja. 2. Falta de oportunidades de empleo ofrecidos por el Estado. 3. Cultivo, producción y explotación de sustancias ilícitas.	1. Consecuencia de la presión norteamericana para erradicar los cultivos ilícitos y la producción de estupefacientes. 2. La recesión económica que conllevó al cierre de muchas empresas, perdiendo oportunidades laborales. 3. La vasta industria ilegal de la droga es un factor que pesa mucho en la generación de violencia. a) Crimen organizado de la producción y tráfico de droga; b) Violencia como consecuencia de la distribución o consumo de estupefacientes; c) La lucha armada de las fuerzas militares para desarticular las organizaciones al margen de la ley; d) La actividad guerrillera, está estrechamente ligada con su vinculación a la industria de la droga.
4. Plan Colombia	4. Son propuestas encaminadas a un plan de inversión social que pretende, mediante la ejecución de proyectos específicos, generar efectos inmediatos y positivos en la población que ha sido golpeada por la violencia.	4. Con el objetivo de generar las condiciones propicias para construir la paz, el Gobierno Nacional presenta estrategias de recuperación económica y social, con los siguientes puntos: a) Empleo en acción; b) Familias en acción; c) Jóvenes en acción; d) Vías para la paz; e) El campo en acción; f) Atención humanitaria; g) Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; h) Convivencia.
<b>SOCIAL</b> 1. Educación	1. Desarrollar las facultades físicas, morales e intelectuales en una persona.	1. El Estado debe proveer de suficientes escuelas, colegios y universidades públicas, como obligación de prestación del servicio de educación.

Categoría de violencia	Definición	Manifestaciones
2. Salud	2. Estado patológico en que no se tiene ninguna enfermedad, en una persona, ya sea mental o física.	a) El acceso a la educación secundaria y superior universitaria es muy restringido; b) Asesinato de maestros o lesionados en el fuego cruzado; c) Las áreas controladas por la guerrilla hacen desertar a los jóvenes de continuar sus estudios; d) Se necesita una educación con calidad para todas las edades, tanto en el campo como en la ciudad que vaya más allá de la simple obligatoriedad de la enseñanza básica y de la alfabetización. 2. Realizar campañas de prevención en la salud. a) Limitar la violencia en la televisión, haciendo énfasis en la franja infantil, con campañas para la salud visual y mental, de esta manera reduciendo la violencia; b) Buscar reducir el uso del alcohol y de drogas mediante campañas publicitarias; c) Mejorar la red hospitalaria, remunerar los servicios médicos y proveer de los suficientes elementos para la preservación de la salud.
3. Derechos Humanos	3. Son los derechos de que goza todo ser humano desde el momento mismo de su existencia, como instrumentos o medidas de defensa. Deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.	3. El papel del Estado es la salvaguardia de los derechos, aplicando la ley, castigando a los corruptos y evitando la impunidad.
<b>POLITICO</b> 1. La Amnistía	1. Es el perdón y olvido de los delitos políticos, inspirados en motivos nobles y altruistas, concedido por la ley.	1. Es el ejercicio de un derecho y deber fundamental a la paz, concedida por la Constitución Nacional.
2. El Indulto	2. Extinción de la responsabilidad penal, otorgada por el jefe del Estado en virtud de una ley emanada del Congreso.	2. El Gobierno puede adelantar planes, programas y proyectos de paz encaminados a la superación de la violencia y búsqueda de la armonía para la sociedad. a) Corresponde al Estado evaluar el orden público nacional, el examen de la situación de los derechos humanos y el balance de las medidas adoptadas para procurar la convivencia pacífica; b) El indulto es considerado una gracia propia de la finalización de un proceso de paz, y no precisamente de su inicio; c) Son excluidos de este beneficio los delitos considerados como crímenes de guerra, lesa humanidad y el genocidio; que tiene especial fuerza vinculante por tratados internacionales suscritos por el país.
3. La Beligerancia	3. Es un estatuto jurídico político reconocido a una organización alzada en armas contra un Estado.	3. En los conflictos internos hay dos estatus: el de insurgencia y el de beligerancia. "la insurgencia denota la condición civil en un país en el cual los insurgentes no han logrado la condición de beligerantes. En relación con terceros Estados, aquella puede implicar derechos o privilegios que ellos han acordado conceder a la parte rebelde. Estos varían de un Estado a otros, porque la insurgencia no es una condición que, como la beligerancia, origine derechos y deberes concretos".
4. El Canje	4. Es el intercambio de prisioneros de guerra por guerrilleros procesados legalmente.	4. Acuerdos humanitarios entre el Gobierno y las organizaciones subversivas que tengan estatus político y se encuentren inmersas en el proceso de paz.
5. Estatus Político	5. Significa que un grupo rebelde y sus integrantes pueden ser sujetos de indultos o amnistías, siempre y cuando sus actos delictivos tengan un origen, una finalidad o una causa noble o altruista.	5. Pero Marulanda lo ha dicho, no le interesa jugar dentro de ese marco: "La base de un nuevo acuerdo entre gobierno e insurgencia no puede ser en esa relación, tan desigual, de un perdón otorgado por el Estado a los rebeldes, tal como ocurrió con los procesos de los años 90". <sup>1</sup>

**PROCESOS DE PAZ EN COLOMBIA**

El primero, en el gobierno del presidente Belisario Betancourt, quien conformó una comisión de paz, que entabló conversaciones con el principal grupo subversivo, las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia, FARC. El logro más importante de esta comisión fue el cese al fuego, que se inicia a principios de 1983 y se sostuvo hasta 1985. Como parte del cese al fuego las FARC resolvieron crear un partido político legal que sería la vía de transición del movimiento armado hacia la

<sup>1</sup> El Tiempo, octubre 4 de 1999.

legalidad institucional; el nuevo partido se denomina Unión Patriótica. De inmediato comenzó una activa campaña de proselitismo político, que obtuvo una votación importante en las elecciones de 1984; pero en noviembre de 1985 el episodio del Palacio de Justicia, y aun cuando las FARC no tuvieron participación, el proceso de paz comenzó a deteriorarse.

El segundo acuerdo entre el Gobierno nacional, fue con el M-19, con la intermediación de la iglesia Católica en calidad de tutora moral y espiritual del proceso. Ello ocurrió el 9 de marzo de 1990, llegando a algunos acuerdos de adoptar una reforma constitucional, plebiscito, referéndum o asamblea constituyente, que contemplara una circunscripción especial de paz, reforma electoral, estableciendo la tarjeta electoral y el voto reservado, ampliando la representación parlamentaria, la dejación de las armas, plan de desmovilización, reinserción social y acompañado de la institución jurídica del indulto. Se designó una comisión de seguimiento para concretar y dar viabilidad a los compromisos adquiridos, dando seguridad y protección a los desmovilizados.

El tercer acuerdo político ocurrió entre el Gobierno nacional y el partido revolucionario de los trabajadores (PRT) en Ovejas (Sucre), en enero 25 de 1991. Dentro de los acuerdos a los que llegaron podemos destacar la participación en una asamblea constituyente, otorgándoles las garantías políticas. Dentro del proceso se facilitaron los medios jurídicos y administrativos para legalizar el PRT, que concluyó con la legalización como partido político, así mismo, se aplicó el decreto de indulto para los desmovilizados y aun para los encarcelados.

El cuarto acuerdo político se presentó entre el Gobierno nacional y el Ejército Popular de Liberación (EPL) en Bogotá el 15 de febrero de 1991. Se concertaron garantías Jurídicas, como la extinción de la acción penal y de las penas previstas (delitos políticos o en conexidad), legalización como partido político, reincorporación a la vida pública, económica y social del país, y con representación en la asamblea nacional constituyente.

El quinto acuerdo político entre el gobierno nacional tuvo como protagonista al movimiento armado Quintín Lame (MAQL), en Caldon, en mayo 27 de 1991. En este proceso de negociación se acordó la dejación de las armas con garantías como la extinción de la acción penal, en cuanto a los derechos humanos se creó una comisión de superación de la violencia garantizando también la seguridad e integridad de los desmovilizados, se obtuvo una veeduría nacional (confederación de iglesias evangélicas) e internacional (participación durante los diálogos de delegados del gobierno de Canadá y España).

El sexto en llegar a un acuerdo con el Gobierno Nacional fue la corriente de renovación socialista (CRS) en Flor del Monte, el 9 de abril de 1994. Se convino un desarrollo regional con un programa de inversión, vivienda y adjudicación de tierras. En cuanto a la reinserción, solicitaron un programa de atención en salud y tratamiento, educación y apoyo psicosocial, subsidios y créditos para vivienda y una curul en la Cámara de Representantes.

El séptimo acuerdo político con el Gobierno Nacional se concretó con el Frente Garnica de la Coordinadora Guerrillera, en Cañaveral, en junio 30 de 1994, con beneficios Jurídicos como el indulto y seguridad para sus vidas facilitándoseles vehículos y escoltas.

De las negociaciones de paz que se han desarrollado a lo largo de nuestra historia, podemos sustraer importantes análisis:

El agotamiento de la opción militar precipita la negociación política. En efecto, a pesar de la larga duración del conflicto y la descalificación mutua de las partes, que impidió durante muchos años que se iniciaran los diálogos de paz, la opción de la negociación política finalmente logra imponerse cuando las partes llegan al convencimiento de que por la vía de las armas no es posible alcanzar los propósitos por los cuales mantenían la confrontación violenta.

Para realizar una negociación exitosa es necesario cambiar la percepción que se tiene del adversario. Del lado estatal se llegó al convencimiento de que era necesario reconocer el carácter de interlocutor político válido a quienes se habían alzado en armas contra el régimen y de que, además, era inevitable garantizarles a estos nuevos actores unas condiciones iniciales en especial favorables para que pudieran empezar a expresarse políticamente dentro de los márgenes de la democracia y de las vías políticas. Del lado de los insurgentes fue necesario llegar a la conclusión

de que el Estado, al que siempre consideró como su enemigo no digno de confianza, era el poder dominante y tenía la disposición para adelantar una negociación política, y que esa decisión inspiraba confianza con el cumplimiento de los compromisos a que se llegaron como resultado de los acuerdos de paz.

Revisión de los objetivos estratégicos. Antes de iniciar la negociación, la guerrilla llegó al convencimiento de que era inútil y muy costoso mantener la pretensión de la toma absoluta del poder por la vía violenta y que, por tanto, se imponía un cambio de los objetivos estratégicos. Este replanteamiento implica una reducción del alcance de los objetivos, es decir, una revisión de los indicadores de logro político. Si no se podía tomar el poder a través de las armas, por lo menos se intentaría democratizar el régimen por medio de la negociación política y obtener compromisos del Estado para el beneficio de la población en las regiones donde se habían asentado los insurgentes. De igual manera, el aniquilamiento de la insurgencia, objetivo que durante muchos años persiguió el Estado, fue cambiado por el de aceptar su incorporación a la vida civil como un actor más del juego democrático.

Surgimiento de un liderazgo negociador en ambas partes. Un factor clave para que el proceso de paz se iniciara fue el Surgimiento suficientemente visionario y autocrático en cada una de las partes, que permitió lograr dentro de ellos el consenso suficiente a favor de la transacción política, del reconocimiento del otro y del abandono de la violencia como reforma viable de logro político. La duración del conflicto, que favoreció la consolidación de actitudes de desconfianza hacia el opositor, fue un factor que atentó permanentemente contra la consolidación de dicho liderazgo. Estos dirigentes siempre estuvieron resueltos a asumir los costos de su audacia y terminaron por imponerse, a pesar de la oposición, muchas veces violenta, que surgió en cada bando en contra de la opción de la negociación.

Los facilitadores y los intermediarios pueden ser definitivos. Para aproximar a las partes a estas conclusiones y generar confianza suficiente en el otro sobre la voluntad de paz de su opositor, es muy importante el papel de intermediarios y facilitadores que desarrollen instituciones como la iglesia, pero también personalidades de gran reconocimiento y aceptación pública, que logren generar la confianza inicial y mantenerla a través del proceso de las negociaciones, tanto dentro de las distintas facciones existentes en cada bando como de los bandos entre sí.

Los procedimientos de negociación son factores críticos. Por medio de ellos se puede construir confianza entre las partes, pero también deteriorarla. Por eso, unas reglas de juego y una agenda claras, acordadas con anterioridad, contribuyen a generar tranquilidad y a incrementar los apoyos al proceso.

El cese a las operaciones bélicas acelera la negociación. El alto a las hostilidades durante el curso del proceso es un factor que contribuye a generar una masa crítica de hechos de paz necesarios para que culminé con éxito. Los procesos de paz en Colombia han demostrado que la prolongación de la búsqueda de una solución política se debe más al tiempo requerido para que esa masa crítica de hechos de paz produzca la confianza necesaria, que a la duración de la negociación misma. Cuando hay confianza suficiente en ambas partes, esta se precipita.

Muy probablemente, las negociaciones de paz serán la clave para solucionar de manera importante los problemas de seguridad y convivencia que no se han resuelto en el país. Una negociación integral de paz permitiría desarrollar una solución estructural al problema social y económico que está en el trasfondo de los cultivos de coca que involucra a sectores muy numerosos de la población campesina, los cuales han encontrado en esa actividad la única forma de supervivencia frente a la aguda crisis del sector agrícola colombiano y a la falta de futuro de la economía campesina. Para tal solución será indispensable contar con la cooperación de la guerrilla, que en esas zonas es la indiscutible y reconocida autoridad política y militar. La salida a la cuestión insurgente le permitiría al Estado enfrentar con mayor posibilidad de éxito el desbordamiento de los problemas de inseguridad ciudadana, mediante un traslado de los recursos económicos, institucionales y de otro orden que hoy están dedicados a combatir a las guerrillas, para lograr un necesario fortalecimiento del sistema de justicia y de la capacidad disuasiva y punitiva del Estado, en el marco de una creciente equidad social y de una ampliación de los espacios políticos democráticos.

## ACUERDOS DE PAZ EN CENTROAMERICA

*República de Guatemala*

Las negociaciones se iniciaron en 1990, forzadas más por los nocivos y desgastantes efectos económicos y sociales que causaba el conflicto de 34 años y el aislamiento internacional que llegó a vivirse, que por la importancia de los mismos operativos militares.

Este hecho es particularmente relevante si se compara con la situación del Salvador. Allí, la presencia militar externa nunca fue importante. Con algunas diferencias menores en el tiempo, se mantuvo la proporción de fuerzas entre el Ejército Nacional y los grupos insurgentes. Las raíces históricas del conflicto eran más complejas que en el caso del Salvador, puesto que a la pobreza, marginación e inmovilidad social, se agregaron los problemas de las etnias, así como cierta apatía, desconfianza y temor de los grupos, por el largo período de intensa violencia, lo cual se reflejaba en una reducida participación política de la sociedad.

Cuando se iniciaron las negociaciones, se estimaba que existía un número reducido de aproximadamente 1.500 rebeldes en armas y se contaba con un contingente de 10.000 a 15.000 unidades del Ejército y una cantidad muy elevada de refugiados en el exterior. Aunque se tenía una organización política tradicional activa, el movimiento político de la sociedad civil, tampoco contaba con un territorio bajo su dominio real, tal como era el caso de El Salvador.

Los primeros intentos de negociación se expresaron en varias conversaciones entre diferentes grupos de la sociedad civil y la dirigencia rebelde, primero en Estocolmo –Suecia- y después en el Escorial –España-. Estas fueron auspiciadas por varios países y el Grupo de Río. En este proceso la participación de la sociedad civil tuvo particular importancia.

Un segundo esfuerzo por iniciar conversaciones se realiza cuando, por insistencia de la comunidad internacional, el presidente Serrano Elías, formula ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, una declaración unilateral de cese al fuego. Este intento se interrumpió cuando aquél debió abandonar el poder después de un conato de cancelar el Congreso de la República, entre otras razones, por el poco apoyo que recibía de este a sus esfuerzos negociadores. El gobierno en transición de Ramiro de León Carpio es el primero que hace un planteamiento integral como plataforma para las negociaciones e iniciar formalmente el proceso, aunque sin tener el suficiente tiempo para culminarlo.

Finalmente, la administración Arzú logró culminar las negociaciones mediante un replanteamiento, tanto del documento básico de las propuestas, como del proceso mismo de negociación y gracias al logro de un apoyo decisivo de las Naciones Unidas.

Luego de un proceso de enfrentamiento armado de algo más de treinta años, el 30 de marzo de 1990 se firma un acuerdo en Oslo, en el cual se consigna la voluntad expresa de encontrar caminos para la solución a la problemática nacional por medios políticos. Posteriormente, el 24 de abril de 1991 se inicia el proceso de negociación directa entre el gobierno y la guerrilla. Como conclusión de un largo proceso de negociación, la guerrilla y el gobierno firmaron 12 acuerdos, entre el 10 de enero de 1994 y el 29 de diciembre de 1996. Gran parte de los acuerdos se refieren a temas políticos y de principios, donde resultan fundamentales, entre otros aspectos, el reconocimiento del carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la sociedad guatemalteca, la decisión de respeto a los derechos humanos; la conformación de la comisión para el esclarecimiento histórico de las violaciones a los derechos humanos; la ampliación de los procesos de participación democrática; el cambio y la mejora de los procesos electorales; el reforzamiento de la justicia, con el propósito de reducir la impunidad, temas económicos y la situación agraria, así como el desarrollo social del sector rural.

*El Salvador*

Para finales de 1970, el Salvador se encontraba en una situación de conflicto, que amenazaba la continuación del orden político y económico tradicional. Varias fueron las causas que desataron la crisis, entre ellas, las económicas a cargo de la clase propietaria de las tierras, políticamente ultraconservadora, pero económicamente progresista. No estaba esta clase, dispuesta a compartir nada de la carga, del cambio económico, con

un campesinado empobrecido y marginado de la expansión económica agro-exportadora. Las condiciones socioeconómicas, ya de por sí deterioradas, se empeoraron aún más por la imposibilidad de producir un cambio político por medios democráticos, incrementándose la polarización. Grupos revolucionarios buscaron derrocar al gobierno, mientras que este, intentó mantenerse en el poder utilizando todos los medios.

Las negociaciones tuvieron como antecedente las conversaciones sostenidas por el gobierno Demócrata Cristiano en Ginebra, a comienzos de los años ochenta. Las negociaciones consistieron en un largo proceso de más de dos años. Ejercieron influencia tanto la presión internacional, motivada por la generalizada situación de violencia política, así como, la sensibilización en los grupos de oposición, que ya se encaminaban a la búsqueda de la paz.

Según expertos militares de la época, el enfrentamiento llegó a desembocar en un empate técnico, pese a la abundante ayuda externa que recibieron las fuerzas regulares, sobre todo, en materia de asesores militares. La contraparte, por su lado, contaba con el apoyo de una buena proporción de la sociedad civil, y con el respaldo político de una creciente oposición. La intensa actividad desarrollada por el Grupo de Contadora y posteriormente el Grupo de Países amigos actuó a favor de la negociación y sirvió como elemento internacional moderador.

A comienzos de los años ochenta, la Junta Revolucionaria de Gobierno intentó dar respuesta a las demandas de naturaleza ideológica exigidas por los rebeldes, mediante la introducción de reformas económicas importantes como la agraria, nacionalizaciones de la Banca y del comercio exterior<sup>2</sup>. Sin embargo, esas acciones tuvieron poca credibilidad, a pesar de venir de un gobierno con fuerte presencia Demócrata-Cristiana. Adicionalmente, la inercia del conflicto resultaba ya muy importante.

Se estima que la cantidad de salvadoreños movilizados llegó a 14.000 rebeldes en armas, mientras los efectivos militares sumaban 40.000 y existían aproximadamente 150.000 civiles refugiados o movilizados internamente. En el momento más intenso del conflicto, el movimiento rebelde ocupaba más del 20% del territorio nacional; fue entonces cuando Francia y México decidieron reconocer al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) como fuerza beligerante.

Las negociaciones se iniciaron en 1989 y se seleccionó a Ciudad de México como el punto central de encuentro, con la participación del señor Álvaro de Soto, en calidad de representante personal del Secretario General de las Naciones Unidas. Posteriormente, se firmó el acuerdo de Ginebra de 1990, donde se estableció el marco de negociación orientado por las Naciones Unidas, cuya intervención había recibido el respaldo de los cinco presidentes centroamericanos. Allí se establece los cuatro objetivos del proceso, a saber: la terminación del conflicto armado por la vía política, la democratización del país, el respeto a los derechos Humanos y la reunificación de la sociedad salvadoreña y, además, se fija un calendario para continuar el proceso.

En ese mismo año, ambas partes firmaron el Acuerdo de San José, sobre Derechos Humanos, que se convirtió en pieza fundamental para la creación de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en el Salvador, Onusal. Este organismo se comprometió con el desarrollo de una misión de tres componentes: derechos humanos, asuntos militares y observadores para verificar acuerdos políticos.

El acuerdo de paz definitivo fue firmado en 1992, como resultado final de una serie de etapas del proceso de negociación, las cuales se sellaban con su respectivo acuerdo.

Esta confrontación interna azotó al Salvador durante doce años y dejó un saldo de más de 12.000 víctimas, así como las incalculables pérdidas para la sociedad de este país.

El acuerdo firmado por el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí, es el resultado de un largo proceso que involucró, además de los actores firmantes, a toda la sociedad salvadoreña, y contó, también, con la importante orientación e intervención de la comunidad

<sup>2</sup> SOLIMANO, Andrés. Paz y desarrollo. Bogotá: Tercer Mundo, 1999. p. 86.

internacional (en especial los gobiernos de Colombia, España, México y Venezuela) y con el apoyo y acompañamiento de las Naciones Unidas.

Comparativo de los procesos de paz en El Salvador y Guatemala.

	EL SALVADOR	GUATEMALA
Posición militar y política de la insurgencia	a) 14.000 rebeldes en armas. b) Control del 20% del territorio nacional; c) Reconocimiento internacional; d) Empate técnico con las fuerzas regulares; e) Respaldo político nacional (sociedad civil y oposición).	a) Equilibrio de fuerzas entre Ejército e insurgencia; b) Reducidos efectivos militares; 1.500 rebeldes en armas; c) Movimiento rebelde sin expresión Política; d) Escaso control territorial de la insurgencia; e) Componentes étnicos y culturales en el conflicto.
Fases de negociación: características y mecánica del proceso.	a) Proceso largo de negociación (más de dos años de negociación); b) Influencia de presión internacional; c) Apoyo internacional (Grupo de Contadora, grupo de países amigos); d) Sede de negociación en el exterior; e) Participación de las Naciones Unidas.	a) Proceso largo de negociación (6 años); b) Influencia de presión internacional; c) Participación importante de grupos de sociedad civil; d) Sedes de negociaciones en el exterior. e) Apoyo internacional. f) Participación de las Naciones Unidas.

## ALGUNAS CAUSAS DE LA VIOLENCIA EN COLOMBIA

### Ideológicas

Desde sus orígenes, las FARC acogieron el pensamiento del marxismo-leninismo. El Marxismo, doctrina económica y política basada en los fundamentos filosóficos del materialismo histórico y dialéctico elaborada por Karl Marx, propuso definir la relaciones de trabajo. Su doctrina pregona que los grandes beneficios obtenidos por los propietarios de las fábricas contrastaban enormemente con las terribles condiciones y salarios de los obreros. Marx creía que los capitalistas eran los responsables de las malas condiciones de trabajo y que inevitablemente se produciría una lucha entre ellos y los obreros; predijo que estos se rebelarían contra los capitalistas y tomarían el poder. Las FARC que se declaran comunistas no son ajenas al movimiento comunista, con el legado principal en construir una sociedad sin clases basada en la propiedad común de los medios de producción, y el desaparecimiento del Estado. Tampoco desestiman el pensamiento de Lenin, líder de los bolcheviques y seguidor de los principios marxistas.

Para la guerrilla colombiana, forman parte de sus ideales de lucha, terminar con la propiedad privada puesto que centran la mayor parte del problema en la desigualdad que hay partiendo de las tierras como base de trabajo y sustento familiar. Lograr una igualdad social y un gobierno pluralista donde estén representados todos los sectores sociales y políticos, es su propósito.

### Económicas

Una de las causas que ha dado origen a las guerrillas colombianas y a un estado de confrontación ha sido el manejo de la economía, factor determinante de la pobreza, la desigualdad social y un menor poder adquisitivo entendido como la falta de dinero para adquirir lo indispensable para la subsistencia. Se afirma por algunos, que el sistema económico, mal manejado, en manos del gobierno tanto en su organización como en su planeación, hace vulnerables a las clases sociales menos favorecidas, las cuales se convierten en el objetivo principal de los grupos guerrilleros quienes le prometen mejorar el sistema económico con el derrocamiento del poder; además les ofrecen ayuda económica tanto a sus simpatizantes, como a los integrantes de sus familias, a cambio de ingresar a sus filas y colaborar con la lucha armada.

La guerra que ha venido sosteniendo Colombia por la legitimación del poder le ha costado mucho, principalmente en el campo económico. Buena parte de los ingresos de la Nación se destinan ya sea a la conquista o a la defensa del poder, por medios de las armas, ante el hecho real de que en muchos lugares del territorio Nacional, el poder político, entendido en el sentido anglosajón, esto es, Instituciones públicas con real presencia, sencillamente no existe, o si las hay, están controladas por la insurgencia.

El fin de una guerra debería constituir el augurio de una nueva era de crecimiento económico y desarrollo. Sin embargo, no creo que vaya a suceder así, al menos de manera inmediata. La repercusión del conflicto en una economía nacional depende de su naturaleza, intensidad y duración. Una guerra de gran envergadura como la ocurrida en el Salvador y Guatemala, tienen un impacto mucho mayor en el crecimiento del producto interno bruto, permitiendo, paradójicamente una rápida recuperación, a diferencia de los conflictos de alta intensidad, aparentemente limitada a ciertas zonas de un país, como parece ser el caso Colombiano. Esta aseveración, para el caso de nuestro país, se fundamentaría en el hecho de que los grupos armados se han infiltrado en el mundo económico real, nutriéndose de él, creando economías locales aparentes, que no se recuperarán rápidamente a la finalización del conflicto. Para nadie es un secreto que las cúpulas de las guerrillas y demás grupos armados, particularmente las FARC han utilizado como fuente de financiación económica el secuestro, así como una tributación ilegal a quienes sobrepasen a un capital determinado, originando mayor conflicto en la sociedad, desalentando la inversión o incluyéndole, a quienes se atreven a invertir, un agregado económico adicional, que tienen impacto en el precio real de los productos. Algunas multinacionales no invierten en nuestro país por el miedo a la extorsión, secuestro y terrorismo. Un tercer ingrediente, relativo a otra forma de Financiación de los grupos ilegales, y su impacto en la economía, es el narcotráfico. Ha sido utilizado no solo para la consecución de armas, sino, para realizar fuertes inversiones en empresas nacionales y foráneas, de relativa legalidad, (sistemas económicos aparentes que al desaparecer como consecuencia de la finalización del conflicto, invariablemente mostrarán la verdadera realidad económica del país, y su difícil recuperación, al menos de manera inmediata).

### Sociales

Nuestra sociedad colombiana ha venido sufriendo el conflicto armado, desde tres puntos de vista, por una parte están los soldados y policías quienes fueron retenidos, por los grupos insurgentes, cuando estaban defendiendo las instituciones del Estado legalmente constituido. El segundo problema lo están viviendo las madres y familias de los uniformados retenidos, siendo la familia el núcleo de nuestra sociedad, esta siendo desintegrada y llevada al sufrimiento de la expectativa del regreso de las personas ausentes del hogar. El tercero es el de la población civil que esta siendo inmersa en ese conflicto por el solo hecho de tener que convivir con los actos de violencia, atemorizada por las balas y fusiles empuñados por los rebeldes que los dejan en estado de indefensión e imposibilidad de defender sus propios derechos e ideales democráticos y participativos dentro de una comunidad. La población civil ha sufrido el desplazamiento forzado con el fin de preservar sus vidas y las de su familia, dejando abandonado todos los años de trabajo y enfrentándose a una vida nueva empezando de cero, con miras a que el Estado les brinde una atención que algunas veces no llega, teniendo que aferrarse solos al deseo de vivir y a pesar de las precarias condiciones de vida continuar luchando para sacar a sus hijos adelante con las consecuencias sociales que esto genera.

La guerrilla comienza a secuestrar y a asesinar a políticos, con el fin de presionar al gobierno para una posible negociación. Secuestran a la candidata presidencial Ingrid Betancourt, al gobernador de Antioquia, al ex ministro Gilberto Echeverri, parlamentarios, alcaldes, concejales y a los diputados del Valle.

### Políticas

Nuestro estado está en la obligación constitucional de brindar protección a la comunidad, haciendo presencia con sus autoridades en todo el territorio nacional, pero tenemos que aceptar que este incumplimiento constitucional ha permitido la proliferación de la guerrilla y autodefensas las cuales han asumido el control sobre esas zonas. La guerrilla aunque no tenga un control pleno hace presencia en la totalidad del territorio demostrando su capacidad militar y un poder reconocido, aceptado y temido por todos, realizando operaciones de "limpieza social" eliminando o desterrando el robo; sembrando terror y miedo que cautivan al pueblo con sus acciones teniendo que obedecer.

Su destacada influencia en los procesos políticos, especialmente en los municipios comienzan en las mismas campañas electorales,

protegiendo a los candidatos que han realizado acuerdos con ellos; generando que los resultados electorales en algunos municipios sean distorsionados por la presencia velada o abierta de la presión armada (guerrilla o autodefensas) sobre los candidatos y sobre los votantes. Estas presiones continúan durante el ejercicio de las funciones administrativas por parte de las autoridades locales, hasta el punto de tener capacidad para orientar los recursos públicos, para determinar en qué sitios se invierten, y quienes son o no los empleados públicos o contratistas de las obras del gobierno financiadas con los presupuestos oficiales. Estos casos son conocidos por la ciudadanía y quienes aceptan por temor o intimidación.

Desde el punto de vista militar, los propósitos de la guerrilla van más allá de su asentamiento y control de las zonas estratégicas claves, pues también busca extender su presencia, en los sitios más apartados del territorio nacional y a lugares que tienen importancia económica o militar. Estas pretensiones no son fortuitas ni caprichosas, sino que corresponden a una estrategia militar para el manejo del espacio que ilumina la guerra de guerrillas y la libertad de movimiento, que es el contenido esencial de toda estrategia militar<sup>3</sup>, logrando extender la confrontación a todo el territorio nacional. Al convertir a todo el país en zona de operaciones, la guerrilla logra fragmentar las fuerzas regulares, dispersa su potencial bélico y al mismo tiempo lo ata al territorio; lo convierte, casi en una fuerza de ocupación. Esto le permite, utilizando la sorpresa, lograr la superioridad táctica y desmoralizar al adversario, compensando así su inferioridad estratégica que está determinada hoy en día por una relación de combatientes de diez a uno, en su contra. Esta estrategia de dispersión del adversario es común a la mayoría de los casos de guerras insurgentes.

La ausencia de Estado, el olvido hacia algunas regiones, la falta de presencia gubernamental, la corrupción, la desconfianza en la administración de justicia, la politiquería, la inequidad social, las pocas oportunidades, el desempleo, la falta de voluntad para adelantar una verdadera reforma agraria, la poca cobertura en educación y de la prestación de los servicios básicos a las personas más humildes, unidos a las expectativas que ofrecen los grupos irregulares, la intimidación por el debilitamiento de las tesis revolucionarias teniendo que recurrir al reclutamiento forzado, el secuestro, la extorsión, la violación de los derechos humanos y el **narcotráfico** son factores que han alimentado la violencia y han servido de caldo de cultivo para el incremento de la insurgencia en nuestro país.

Papel trascendental juega la educación en la situación colombiana. No obstante que nuestra ley fundamental define la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social que formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, siendo obligatoria hasta el noveno grado de educación básica y gratuita en las instituciones del Estado, no deja de ser sino un postulado teórico.

Cerca de 2.400.000 niños están por fuera del colegio, existe una educación de mala calidad y jóvenes que no van a la universidad por falta de recursos, son elementos que hacen parte del diagnóstico en materia de educación.

La educación es la base de la superación de la pobreza, del desarrollo de la democracia y la convivencia, y del progreso económico y tecnológico. El nivel educativo de una persona le determina las oportunidades de acceder a los derechos básicos propios de una sociedad democrática

Actualmente la cobertura neta más alta corresponde a la educación básica primaria 88%, básica secundaria 52%, preescolar 34% y la media 26%. Estos datos demuestran la necesidad de mejorar la cobertura tanto en los niveles como en las regiones que tienen menos atención.

Con el fin de establecer un marco de referencia sobre la problemática de la educación en el país es conveniente conocer las siguientes estadísticas a 31 de diciembre de 2000:

Cuadro 2. Situación estadística de la educación en Colombia.

Total niños matriculados de preescolar a 11°	9.90 millones
Preescolar	10% 0.99 millones
Básica (grados de 1° a 9°)	80% 7.92 millones
Media (grados 10° y 11°)	10% 0.99 millones

Cupos pendientes:

Preescolar	1.910.000 niños
Básica primaria	760.000 niños
Básica secundaria	2.200.000 niños
Media	2.810.000 niños

Fuente: Informe de la Contraloría General de la República: "Colombia entre la exclusión y el desarrollo", 2001.

Se debe reconocer que en cobertura hay avances en primaria, pero no pasa lo mismo con secundaria, entre otras causas por la falta de incentivos y pertinencia (motivación) de la educación, que logre estimular a los jóvenes para que permanezcan en los centros educativos. 18 de cada 100 niños de primaria en las zonas urbanas se van de la escuela y 30 lo hacen en el sector rural, y tan solo logran graduarse 33 niños de cada 100, pero no salen bien preparados.

Los altos costos educativos, la falta de escuelas y la poca pertinencia de lo que estas enseñan motivan a niños y jóvenes a abandonarlas; la deserción escolar ha adquirido un peso significativo en los últimos años. En las áreas rurales el 50% de los niños abandonan el sistema al finalizar su formación de básica primaria.

Colombia podrá avanzar efectivamente hacia un verdadero Estado Social de Derecho en la medida en que la población tenga las mismas oportunidades de acceso a una educación de calidad. Se requiere incrementar el gasto público actual, por lo menos en un punto porcentual del PIB por año hasta el 2010, vinculando la educación a la economía nacional y al desarrollo del campo, que ha sido abandonado por problemas como el de la violencia, procurando eliminar la brecha de la calidad de las instituciones rurales-urbanas y públicas y privadas.

Colombia ha tenido un importante gasto en educación pero los resultados, en comparación con otros países, no han sido proporcionales a la inversión.

Solo a través de una buena educación el país puede alcanzar niveles de desarrollo que lo encaminen en la búsqueda de la competitividad, el empleo y la disminución de los índices de violencia.

Los retos del país son grandes para encontrar un clima de convivencia y reconciliación: tres de cada cinco colombianos son pobres; el 15% del total de la población está sin trabajo y 6.2 millones están subempleados; tres de cada cinco no tienen servicios de salud y cerca de 2.400.000 no van a la escuela.

Los costos del conflicto armado genera pérdida del capital físico y humano, y en la asignación de recursos, bien elevados por cierto, dirigidos a combatir la insurgencia impiden que el Estado invierta en la parte social y económica, que permita avanzar en la disminución de las inequidades sociales y en el crecimiento de la economía y por ende en la generación de empleo. Los recursos dedicados a la guerra representan un costo de oportunidad para la economía, ya que, en otras circunstancias, podría dedicarse a la producción de más bienes y servicios para incrementar el bienestar de la población. El exceso de gasto militar se destaca como el costo más representativo del presupuesto nacional; si la sociedad colombiana alcanzara la paz, se ahorrarían importantes recursos que se podrían destinar a satisfacer las necesidades básicas de las comunidades más vulnerables. De otra parte la paz requiere recursos para la reincorporación a la vida civil de los grupos armados y para la ejecución de programas sociales cuya realización se debe acordar en la fase de negociación.

La sociedad colombiana debe apropiarse del proceso, si todos los segmentos sociales se involucran en el proceso y perciben que están obteniendo beneficios, será más factible lograr la reconciliación con los grupos rebeldes, generándose mayores beneficios para nuestro país, entre otros facilitando la inversión tanto nacional como extranjera que permita un crecimiento económico, mayores ingresos para el Estado y por ende una mayor inversión social, mayor número de empleos y una infraestructura transformada.

El conflicto violento y la guerra desarraigan a individuos, familias y comunidades enteras en las zonas afectadas; estos desplazados merecen

<sup>3</sup> BENÍTEZ, Raúl. Guerra, política y perspectivas. El Salvador: Cinasa, 1990, p. 79.

especial atención de seguridad, vivienda, empleo y oportunidades sociales en educación, salud y servicios públicos.

### Jurídicas

Cuando se iniciaron los diálogos de paz con las FARC el Gobierno Nacional planteó la posibilidad de la Amnistía, la cual se concede por ley ordinaria y consiste en el olvido de los delitos políticos. Igualmente se planteó el Indulto, que es la extinción de la responsabilidad penal en concreto. El planteamiento anterior no fue aceptado por las FARC, y por el contrario la organización alzada en armas decide plantear un canje, entendiéndose como el intercambio de policías y militares retenidos por el grupo insurgente por guerrilleros detenidos en las cárceles; así comienza el acercamiento entre las partes y la iniciación de los diálogos de paz.

“La no viabilidad del canje de prisioneros entre el estado y la insurgencia, propuesta por las FARC, es contraria al Derecho Internacional y a la legislación colombiana... el carácter de rehenes está explícitamente condenado en los protocolos de Ginebra y, por lo tanto, constituiría una violación del Derecho Internacional Humanitario el recurrir al canje de prisioneros, como si se tratara de una guerra internacional en la cual no cabe el calificativo de “rehenes”...con todo, y ateniéndose a los principios del DIH, podría hallarse un camino posible para liberar a los prisioneros. Aprovechar los acuerdos especiales a los que se refiere el artículo 3º común a los convenios de Ginebra sobre los conflictos domésticos e internacionales, para proponerles a las FARC, sin evadir la prohibición de negociar rehenes, proceder a liberar prisioneros mediante ciertas condiciones previas que, sin asimilarse al cese de hostilidades, significan un avance en la humanización de la guerra... por tanto, quizá podría el Estado poner en libertad legítimamente a quienes en el seno de los grupos armados ilegales no se hubieren visto involucrados en situaciones delictivas en contra de las leyes de la guerra, o culpables de los delitos de lesa humanidad; pero por sobre todo, comprometiéndose a no tomar las armas en el futuro en las filas de la insurgencia.”<sup>4</sup>

### EL CANJE EN EL ESTADO DE DERECHO

Al plantearse el canje como parte de solución en un conflicto armado, como el que vive actualmente Colombia, y para adelantar el proceso de paz, se deben tener propuestas claras, para no caer en error. Entre otras, no se debe permitir que la guerrilla se fortalezca para que siga delinquir; tampoco es posible el canje por cuanto se le estaría reconociendo al grupo insurgente el status de Beligerancia, de conformidad con las normas del Derecho Internacional lo cual conllevaría al resquebrajamiento de Colombia como Estado Soberano; conceder tal status político a una organización que bien es sabido en muchas oportunidades vulnera los derechos y libertades de los ciudadanos incurriendo en delitos contra la humanidad, constituye, respecto de ellos, un acto contrario a las responsabilidades del Estado, que por demás conllevaría una violación al principio superior de igualdad de los ciudadanos frente a la ley en tanto que pueden existir dos tipos de organizaciones políticas: una que respetan las normas básicas del Derecho Internacional Humanitario y se avienen a los postulados legales y otras que recurren al uso de las armas y además incurren en graves violaciones a la ley humanitaria. De otra parte, la guerrilla aprovechando las angustias de las familias estaría ejerciendo un medio de presión sobre el gobierno.

La etapa jurídico-social pos-proceso tendría serias dificultades, porque se puede deslegitimar las instituciones Judiciales y demás fuerzas del orden, que están constituidas para salvaguardar el orden Constitucional vigente; además estos insurgentes al estar enjuiciados por delitos políticos, la mayoría con inculpación de otros delitos, presentándose una desigualdad en la aplicación de las penas. Así mismo, el Gobierno debe adelantar un programa de reinserción suministrando a los insurgentes algunos medios de subsistencia como vivienda, capacitación, empleo, posibilidades y participación democrática y cambios en la legislación para buscar una mayor equidad social y así alcanzar el postulado de una igualdad no solo ante la ley sino ante la vida. Al plantearse la propuesta de canje en los diferentes medios sociales, surgen innumerables críticas:

\* Editorial El Tiempo:

“El canje consiste en el intercambio de guerrilleros presos por soldados y policías secuestrados por la subversión que las FARC han incluido en sus exigencias para acordar la paz; a las poderosas razones de carácter

político, jurídico y ético que impiden aceptar la exigencia contenida en la Carta más reciente de Manuel Marulanda Vélez, al Presidente del Senado, se añade ahora otro sentido de mucho peso: el de que el jefe de las FARC haya excluido de su propuesta a los civiles secuestrados e inclusive haya negado su existencia, cuando los organismos del Estado tienen evidencias que 458 personas ajenas al conflicto armado se encuentran en poder de dicha organización subversiva. Con buen sentido el presidente del Senado rechazó la exigencia de Marulanda, por considerarse que su aceptación equivaldría a legalizar el secuestro en Colombia. La pretensión de las FARC no es simplemente obtener la libertad de guerrilleros presos en las cárceles—algo que podría ocurrir por medio de instrumentos distintos a una “ley de canje”, como la suspensión de procesos, el otorgamiento de libertad provisional e inclusive indultos, sino que eso se haga de tal manera que ellos sean puestos en pie de igualdad con los soldados y policías secuestrados.

En efecto, el “canje” elevaría la condición de la guerrilla al mismo nivel de las fuerzas militares porque el intercambio de “prisioneros” (categoría en la cual quedarían clasificados los secuestrados por las FARC si se aceptara esa propuesta solo es viable entre ejércitos regulares, vale decir entre Estados soberanos).<sup>5</sup>

\* Hernando Corral, Editorialista de El Tiempo: “Para unos estos malabarismos lingüísticos o semánticos sobran; para otros, por razones de “hermenéutica jurídica”, ser precisos es evitar caer en trampas que le permitan a la guerrilla, en un futuro, alegar un status de beligerancia”.<sup>6</sup>

\* Editorial El Tiempo:

“Los riesgos del canje: el intercambio de soldados secuestrados por guerrilleros presos es un primer paso de las FARC en el camino de los acuerdos de humanización del conflicto en Colombia. Tanto para la guerrilla como para el gobierno este mecanismo es una Carta comodín en la mesa a la que se tiene que sacar el mayor provecho posible. Para “Marulanda” la ganancia es clara: el regreso de cuadros experimentados y un paso en la beligerancia. ¿y para el Gobierno? Destapado el comodín del intercambio, con los costos del malestar militar y la impresión de más concesiones unilaterales, se debe comprometer a las FARC con más acuerdos Humanitarios sobre temas puntuales como el secuestro y diseñar mecanismos para su verificación y cumplimiento.”<sup>7</sup>

\* General Alvaro Valencia Tovar: “El empleo de la palabra canje porque así ha sido bautizado el esfuerzo jurídico para complacer la demanda de las FARC, no es legalmente válida. Ni nos encontramos inmersos en un conflicto internacional que la haga aceptable, ni los secuestrados por la subversión son prisioneros de guerra, ni mucho menos se ha concedido a ninguna agrupación sediciosa status de Beligerancia para que reclame una figura jurídica con significado especial”<sup>8</sup>.

\* Alfredo Rangel:

“La exigencia de una ley de canje permanente, es entonces la ocasión para lograr una victoria política y una importante ventaja militar. Victoria política porque dicha ley sería el reconocimiento formal de que en Colombia existen dos ejércitos que se disputan la soberanía sobre el territorio y que, en desarrollo de esa confrontación, acordarían realizar regularmente intercambios de prisioneros de guerra; ni más ni menos que como si fuera una guerra entre dos Estados. De paso sería reconocer que en Colombia hay dos gobiernos; que hay una fuerza beligerante, figura desueta para los analistas jurídicos, pero para las FARC es una importante meta en su búsqueda del poder. Ventaja militar, porque los más de cuatrocientos guerrilleros liberados reforzarían de inmediato su pie de fuerza y les permitirían muy rápidamente incrementar su tropa.”<sup>9</sup>

<sup>4</sup> LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso. El canje de rehenes. En: El Tiempo. Bogotá: (14, jul., 2002); p.1, 23.

<sup>5</sup> ESCOBAR, Eduardo. En: El Tiempo. Bogotá: (15, sep., 1999); p.4A.

<sup>6</sup> CORRAL G., Hernando. ¿Canje o intercambio? En: El Tiempo. Bogotá: (15, oct., 2000); p.2A.

<sup>7</sup> LOS RIESGOS del canje. En: El Tiempo. Bogotá: (20, mar., 2001); p.1,14.

<sup>8</sup> VALENCIA TOVAR, Álvaro. La ley de canje. En: El Tiempo. Bogotá: (8, oct., 1999); p. 6A.

<sup>9</sup> RANGEL, Alfredo. Canje sin beligerancia. En: El Tiempo. Bogotá: (1, oct., 1999); p.5A.

Alfonso López Michelsen:

Es necesario reconocer que así como hay canje de rehenes en la guerra internacional, no lo hay en la guerra doméstica. Canjear a espías y prisioneros soviéticos por contrapartes americanas o inglesas era práctica casi cotidiana durante la guerra fría. En cambio, canjear miembros de la fuerza pública, defensores de las instituciones nacionales, por miembros de la subversión que ha incurrido en delitos comunes es algo inconcebible.<sup>10</sup>

Editorial El Tiempo:

“El canje genera implicaciones legales, pero se trata de un problema demasiado grave y en el que está involucrada la desdicha de tantas familias, que seguir dándole vueltas con razonamientos jurídicos resulta inhumano. Los excarcelados serían solo quienes estén acusados o condenados por rebelión; a cambio de ellos, recuperarían la libertad 47 oficiales y suboficiales del ejército y la policía, muchos en manos de las FARC desde hace cuatro o cinco años, los 12 diputados de la Asamblea del Valle, el gobernador de Antioquia y el ex ministro de defensa Gilberto Echeverri, Ingrid Betancourt y su compañera de fórmula, varios congresistas y otras personas... Frente a las dudas prácticas y éticas hay dos argumentos poderosos; El primero es la vida humana, que si a las FARC no les importa, a un gobierno responsable sí. El segundo es la realidad; en estas circunstancias que vive Colombia, en un conflicto insensato, en el que secuestran gente por dinero o para cambiarla.”<sup>11</sup>

#### ALGUNOS MITOS DEL PROCESO DE PAZ

##### La Soberanía

La soberanía es un poder jurídico supremo y efectivo dentro del orden de las relaciones internas de una comunidad, inherente al Estado, que busca el bien público, o sea, la seguridad, la justicia de todos y del bien común. La soberanía es la relación entre el gobierno y gobernados y la capacidad jurídica de mandar aquel sobre estos con carácter obligatorio.<sup>12</sup>

El artículo 3° de nuestra Carta Política reza que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo del cual emana el poder público. La soberanía ya no reside en la nación como lo consagraba la Constitución del 86, sino en el pueblo colombiano, el cual no admite otro poder igual o concurrente, dispone de la capacidad de autorregularse jurídica y políticamente y por ende, de dictar las normas constitucionales y establecer la organización política del Estado.

La soberanía popular es un voto de confianza al ciudadano; parte de la premisa de que cada ciudadano es titular de una porción de la soberanía y por lo tanto tiene derecho a ejercerla de manera directa. El soberano entonces otorga mandato y no representación para quien resulta electo.

Esta noción legitima la existencia de la democracia participativa y de los mecanismos que hace viable la participación del ciudadano en la toma de decisiones públicas, así como la participación, fiscalización y control en la gestión pública.

La soberanía de un estado debe ser reconocida por otros estados para poder adquirir un carácter que lo habilite como tal, y pueda ejercer derechos y contraer compromisos frente a la comunidad internacional.<sup>13</sup>

##### Beligerancia

La beligerancia es una institución de derecho internacional público mediante la cual se reconoce la igualdad de condiciones entre las partes enfrentadas en un conflicto armado que se libra al interior de las fronteras territoriales de un Estado.

El efecto de su reconocimiento es el surgimiento de un nuevo sujeto del derecho internacional público, que responde autónomamente ante la comunidad internacional por sus acciones, gozando parcialmente de los deberes y privilegios de un estado.

Una consecuencia directa de ello es la exculpación de la responsabilidad internacional del estado por los actos que realiza un grupo alzado en armas.

A partir de ese reconocimiento, el conflicto armado que enfrenta a las fuerzas militares del estado con los movimientos alzados en armas se transforma en un conflicto de índole internacional, por librarse entre sujetos de derecho internacional público.

El acto de reconocimiento de Beligerancia genera entonces una nueva situación jurídica, en la que se hace aplicable el derecho internacional de los conflictos armados tanto al Estado como al grupo insurgente.

Condiciones materiales necesarias para el reconocimiento de beligerancia. Para que un grupo alzado en armas contra un estado pueda ser reconocido como fuerza beligerante es necesario que cumpla con las siguientes condiciones:

- Unidad de mando responsable, es decir, debe tener un mando que responda por los actos que realicen los hombres en sus filas, de tal manera que exista objetivamente la personería jurídica del grupo frente a la comunidad internacional con las funciones que ordinariamente tienen los gobiernos. Esta condición no se refiere a la existencia de estructuras jerárquicas como ejército ni de grados militares.

- Control territorial efectivo; es decir, el dominio adquirido mediante su capacidad militar para ocupar y dominar una porción del territorio del estado en el que opera, de tal forma que en dicho territorio ejerza de manera permanente funciones de estado o acciones de soberanía, como los de dictar y aplicar sus propias normas. Dicho control territorial debe ser permanente y obedecer a la consolidación de posiciones militares que permitan al insurgente actuar como estado y que impidan al Estado ejercer allí su jurisdicción.

- Capacidad y voluntad para aplicar las leyes de guerra; es decir, el grupo insurgente debe ser capaz de responder internacionalmente por el cumplimiento de las normas que regulan los conflictos armados. Tales normas son las contenidas en los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977.

El acto de reconocimiento del estatuto de beligerancia. Una vez se verifica la existencia concurrente de estas condiciones, el estado en el que opera el grupo armado organizado, o terceros estados, pueden reconocerle el estatuto internacional de beligerancia. Dicho reconocimiento es constitutivo y no declarativo de tal condición.

- El reconocimiento que proviene del estado en que opera el beligerante: dicho reconocimiento se confiere mediante acto jurídico unilateral que puede ser expreso o tácito. El efecto de este reconocimiento se da frente a todos los demás estados. Cuando expresamente el Estado niega la condición de beligerante no puede argumentarse su reconocimiento tácito.

- El reconocimiento que proviene de un tercer estado: en este caso el reconocimiento debe ser expreso y surte efectos solamente entre las partes en conflicto con el Estado que lo otorga. Este reconocimiento constituye una declaratoria de neutralidad que establece para el tercer Estado las mismas obligaciones que un Estado neutral posee en los conflictos de índole internacional.

No obstante la mención anterior, no corresponde a terceros Estados determinar o evaluar si se cumplen las condiciones materiales previas al reconocimiento de beligerancia.

En consecuencia, estos solo pueden proceder una vez el Estado en que opera el grupo insurgente haya reconocido que se cumplen tales condiciones. De lo contrario, el tercer Estado estaría violando el principio de no intervención en asuntos internos.

El reconocimiento de beligerancia, en el caso de terceros Estados, debe provenir de su gobierno. Declaraciones de particulares sobre el tema no surten efecto jurídico alguno.

La posición oficial del gobierno de Colombia respecto a la no beligerancia de los grupos insurgentes que operan en su territorio. El proceso de paz adelantado por el presidente Pastrana se desarrolló en todas sus etapas con arreglo a la Constitución y las leyes vigentes. Dentro

<sup>10</sup> LÓPEZ MICHELSEN, Alfonso. La contrapropuesta a las FARC. En: El Tiempo. Bogotá: (21, jul., 2002); p.1,19.

<sup>11</sup> SECUESTRADOS POR la guerrilla. En: El Tiempo. Bogotá: (2, ago., 2002); p. 1,16.

<sup>12</sup> SÁCHICA, Luis Carlos. Nuevo constitucionalismo colombiano. 11 ed. Bogotá. Temis 1994. p.400.

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-276 de julio 22 de 1993.

de ese marco se adoptaron las decisiones conducentes a iniciar los diálogos de paz tanto con las FARC como con el ELN, entre ellas, el reconocimiento del carácter político de esas agrupaciones, efectuado conforme a lo establecido en la Ley 418 de 1997. Dicho reconocimiento no modifica en forma alguna el estatuto jurídico internacional de la insurgencia, tal y como ha sido ampliamente aceptado y reconocido por la comunidad internacional.

La declaratoria de una zona de distensión en cinco municipios del sur del país fue una decisión soberana del gobierno nacional, que proviene de facultades de orden legal y que tuvo como propósito exclusivo crear las condiciones de seguridad solicitadas por la insurgencia para la realización de diálogos de paz. Por ningún motivo ha de interpretarse que dicha decisión presume el control territorial efectivo por parte de la insurgencia en los términos exigidos como condición previa al reconocimiento del estatuto internacional de beligerancia. En la zona de distensión con algunas dificultades permaneció vigente el orden jurídico nacional y sus autoridades civiles.

Así mismo, el gobierno nacional fue claro en señalar que un eventual estudio sobre los términos de un intercambio de personas privadas de la libertad no podría entenderse como el reconocimiento de que la insurgencia tuviese en su poder “prisioneros de guerra”, ni mucho menos reconocerles beligerancia. La Presidencia de la República siempre advirtió que los miembros de la fuerza pública en poder de los grupos insurgentes continuaban bajo el amparo y la protección jurídica del estado colombiano, no obstante su cautiverio. En ese sentido, la propuesta tampoco significó la aceptación de la existencia en el territorio colombiano de un orden jurídico paralelo al del Estado.

Es de anotar igualmente que la insurgencia colombiana ha venido desconociendo las obligaciones que le imponen las normas del Derecho Internacional Humanitario. Más aún, en casos como el secuestro, que constituye una infracción gravísima al artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, sistemática, masiva y premeditadamente se han venido cometiendo en contravención de las normas que regulan los conflictos armados.

A través de la historia el gobierno nacional expresamente ha señalado que no tiene intención alguna de conferir a los grupos de insurgencia el estatuto internacional de beligerancia, posición que mantiene hasta ahora. Así mismo, ha reiterado que no se reúnen los supuestos fácticos que se requieren para que terceros Estados puedan pronunciarse en ese sentido y ha dejado constancia sobre esta situación internacionalmente.

En conclusión, ni se dan los presupuestos fácticos o condiciones materiales para el reconocimiento del estatuto internacional de beligerancia a la insurgencia por parte del Estado colombiano o por terceros Estados, ni el gobierno nacional tiene intención alguna de conferir dicho reconocimiento. Adicionalmente, en ningún caso reciente, la Comunidad Internacional ha aceptado el surgimiento de nuevos sujetos del derecho internacional público sobre la base de conflictos armados de índole no internacional.<sup>14</sup>

### **Plan Colombia**

La violencia y el conflicto armado afectan en general a todo el país, pero sus consecuencias son más graves en ciertas zonas (afectando principalmente a un sector diferenciado de la población), en donde se interrelacionan los factores objetivos del conflicto, asociados a la desigualdad económica, la ausencia de oportunidades de progreso para amplios sectores de la población y la desigualdad territorial de capital humano y social, con los factores subjetivos que están directamente asociados con la baja cohesión social, la menguada legitimidad institucional, la pobre gobernabilidad que tienen las autoridades constituidas y la ausencia de Estado. Son zonas caracterizadas por la dependencia de una porción significativa de la población de los cultivos ilícitos para derivar su sustento mínimo.

En estas circunstancias, el Plan Colombia está orientado a mejorar la situación económica, social y ambiental de estas zonas y de su población mediante acciones e inversiones dirigidas. Sin embargo, más que desarrollar programas eminentemente de emergencia y reconstrucción es respuesta a dichas circunstancias, La consecución de la paz duradera en el país está estrechamente ligada a la puesta en marcha de acciones que

desde el punto de vista social y económico sean necesarias, no solo para contrarrestar los factores que determinan la dinámica del conflicto, sino también para prevenir y neutralizar su expansión hacia otras zonas.

Se requiere la puesta en marcha de acciones especiales encaminadas a disminuir la violencia, mejorar las condiciones de vida y ofrecer alternativas de desarrollo rentables a corto, mediano y largo plazo.

El Plan Colombia se ha desarrollado principalmente en zonas críticas del conflicto; en aquellas regiones del país que han tenido presencia continua, durante varios años, los actores armados (tanto guerrilla como paramilitares), y que corresponden a las zonas más deprimidas.

También se considerarán como regiones objetivas del plan las zonas con presencia de cultivos ilícitos, en la medida en que no solamente estas áreas del país se caracterizan por vivir bajo un ambiente violento en el cual la cohesión y el capital social están ausentes, sino porque la estrategia contra el tráfico de drogas forma parte integral de la política de paz. En este marco, la política para la disminución de los cultivos ilícitos ha sido diferencial según el origen, extensión y propósito de los mismos.

Para el caso de los cultivos de naturaleza comercial, considerados activos de narcotraficantes y cuyo propósito es la generación de considerables excedentes en grandes extensiones, la política del gobierno ha estado orientada a la erradicación sin compensación. Sin embargo, en el caso de cultivos ilegales pertenecientes a pequeños campesinos que se han visto abocados a optar por dicha opción debido a la pobreza y la ausencia de alternativas económicas viables, el gobierno, a través del programa de desarrollo alternativo y con el apoyo de la comunidad, ofrece opciones productivas para la erradicación.

Así mismo, se consideran como regiones focales para el Plan Colombia aquellas zonas con conflictos ambientales generados por la expansión de la frontera agrícola y la presencia de cultivos ilícitos que han causado la tala indiscriminada de bosques, desconociendo derechos territoriales de indígenas y negritudes, generando la pérdida de la biodiversidad, de seguridad alimentaria y acelerando el agotamiento del recurso hídrico que generan no sólo deterioro ambiental, sino también profundizan el conflicto social y facilitan las condiciones para la violencia.

Bajo el marco de las condiciones anteriores, el Plan Colombia, busca la sostenibilidad del proceso de paz, y a largo plazo alternativas viables de desarrollo, disminución de la violencia y fortaleciendo la presencia del Estado.

El Plan Colombia desarrolla regionalmente proyectos y programas en cinco campos de acción, integrados y complementarios entre sí: el desarrollo de procesos productivos, la promoción del capital humano, la construcción de una infraestructura para la paz, el fortalecimiento del capital social y la promoción de la sostenibilidad ambiental.

### **Reforma Agraria**

La reforma agraria es un tema recurrente cuando se entra a analizar el problema de la violencia en Colombia y, sobre todo, cuando se trata de un punto importante en la agenda de negociación con grupos alzados en armas. La redistribución de la propiedad rural continúa siendo una de las principales demandas de los grupos subversivos. Adicionalmente, la literatura especializada reconoce como prioritaria la necesidad de distribuir activos, como estrategia para reducir la pobreza y mejorar la equidad.

Colombia a diferencia de muchos países en desarrollo, no realizó, en su momento una verdadera reforma agraria. El desarrollo legal en materia de tierras, desde la Ley 200 de 1936, pasando por la Ley 135 de 1961, hasta llegar a la Ley 160 de 1994, conforma una larga historia de distintos intereses que en diferentes escenarios, han entrado en juego. La razón fundamental para que, por ejemplo, esquemas modernos como la reforma agraria con orientación de mercado no funcione en Colombia, cuando han sido exitosos en Sudáfrica y en cierta medida en el Brasil, puede encontrarse más en el hecho de que la tierra aún es la base y el símbolo del poder económico y político para muchos sectores del país, que son los mismos que han obstaculizado la implementación de las reformas.

<sup>14</sup> COLOMBIA. Presidencia de la República. Oficina del Alto Comisionado. Hechos de paz. Bogotá: Imprenta Nacional, 2001. p.37.

En este sentido, el acuerdo institucional que prevalece defiende los intereses particulares, en detrimento de los colectivos. Por consiguiente, la conclusión lógica es que cualquier reforma agraria o programa para el campo que se adelante sin modificar las estructuras del poder existentes, no resuelven los problemas fundamentales, ni crean las condiciones para un desarrollo a largo plazo. Se deben agilizar los procesos de asignación de predios que provengan de la extinción de dominio como componente fundamental dentro de una política general de tierras. Estos temas han sido planteados, aun por sectores conservadores del país, pero no han tenido acogida ni han sido incorporados plenamente al debate o a la legislación interna.

En nuestra Constitución Nacional se contempla la Paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. La paz no es tan solo la ausencia de guerra; es un estado de ánimo colectivo que no depende de la organización jurídica; la paz es un estado de concordia, de acuerdo entre los miembros de un grupo; cese de hostilidades, tratado que pone fin al estado de guerra. El Estado como ente social de derecho debe propender a la tranquilidad de los colombianos en su vida, honra y dignidad como ser humano en su dimensión social y es una obligación estatal restablecerla cuando ha sido turbada.

La Constitución Nacional ha de ser acatada por toda persona que habite en el territorio nacional. En la Carta Magna, se suscribe el respeto por los tratados internacionales en los cuales contempla un mínimo de respeto a los derechos y a la dignidad humana.

Existen violaciones a los derechos constitucionales y a los derechos humanos cometidos contra los retenidos por parte de los grupos insurgentes:

#### *Derecho a la Vida*

El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte (art. 11 de C.N.).

El artículo 3° de la “Declaración Universal de Derechos Humanos” establece: “todo individuo tiene derecho a la vida...”

El derecho a la vida es también garantizado por el “Pacto internacional de derechos civiles y políticos” en sus artículos 6° y 7° ; y por la “Convención Americana sobre derechos humanos” o “Pacto de San José de Costa Rica” en sus artículos 4° y 5°.

Otros instrumentos internacionales que garantizan este derecho son el “Convenio sobre prevención y represión del crimen de genocidio” y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”.

La vida es la energía interna que permite al hombre desarrollar su existencia y resistir a la destrucción; el primer deber del Estado es proteger la vida de los asociados, pero esta obligación no se reduce a que el poder público reprima a quien cause la muerte a otro o cause un daño en su integridad biofísica. El Estado debe adoptar todas aquellas medidas que permitan a sus asociados vivir en condiciones que correspondan a la dignidad natural del hombre. El derecho a la vida no sólo implica para sus titulares el hallarse protegidos de toda forma de acción o de ataque contra su integridad corporal; implica también el goce de condiciones económicas y sociales que contribuyan a su entero desarrollo.

El artículo 2° inciso segundo de la ley de leyes dice que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. En cumplimiento de este cometido, el poder Público ejercita su acción preventiva y sancionadora para dar protección jurídica a la vida psicofísica de los ciudadanos. Nuestra ley penal no solamente tipifica como delito las múltiples formas del homicidio, sino que sanciona también a los que atentan contra la vida del que está por nacer. De otro lado, el Código Penal contempla sanciones para aquellos que sin intención de matar causan a otros daños corporales o perturbaciones psíquicas.

El título XIII del libro segundo del Código Penal, dedica cuatro capítulos a los delitos contra la vida y la integridad personal.

#### *Derecho a la Dignidad*

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

Las continuas desapariciones de civiles a manos de la guerrilla las han convertido en secuestrados, ya sea por intereses económicos o como en el caso de los soldados, policías y dirigentes políticos por pertenecer a las instituciones del Estado. La fundación País Libre denunció que los secuestrados se encontraban en la zona de distensión y sus familiares aseguran que se ven obligados a negociar el rescate con los subversivos de las Farc.

#### *Derecho a la libertad*

El artículo 3° de la Declaración de los Derechos Humanos proclama “todo individuo tiene derecho...a la libertad...”. En su artículo 4° dice “...nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado”. En nuestra Carta Política en su artículo 28 dice que “toda persona es libre...” para detener a una persona debe ser mediante actuaciones judiciales, y el artículo 214 numeral 2 predica que “no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”.

Pero las Farc han retenido un grupo de soldados, policías, diputados, candidatos, alcaldes, concejales, civiles, dirigentes, empresarios y extranjeros, para ejercer presión al Gobierno y para exigir por su libertad un provecho político. También utiliza en algunos casos el secuestro de civiles como medio de financiación económica. El secuestro es penalizado en el derecho penal en el título X, en el artículo 268 del Código Penal: el secuestro extorsivo que consiste en arrebatar, sustraer, retener u ocultar 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 de carácter político... y en el artículo 269 del mismo código citado, que define el secuestro simple como “el que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona...”

La libertad de circular libremente, es un derecho contemplado en el artículo 13 de la Declaración de los Derechos Humanos, el cual se está violando a los retenidos por las Farc.

El derecho de la libre circulación está garantizado también por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .

En nuestra ley fundamental en su artículo 24 contempla la libertad de locomoción y de domicilio “todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho de circular libremente por el territorio nacional...”, esas limitaciones que establece la ley pueden ser la restricción de la libertad por razones de orden público; sin embargo, el Código Nacional de Policía prevé esa restricción a la libertad, “en un estado social de derecho, el uso del poder de policía se encuentra limitado por los principios contenidos en la Constitución Política y por aquellos que derivan de la finalidad específica de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de la libertades democráticas”<sup>15</sup>; también prevé taxativamente las razones en las cuales un ciudadano puede perder la libertad en razón de una conducta delictiva, bajo la condición de detención preventiva por motivos fundados, por necesidad apremiante y con finalidad de verificar los hechos relacionados con los motivos fundados en la aprehensión o identidad de la persona para colocarlo a disposición de la autoridad competente<sup>16</sup>.

#### *Derecho a la igualdad*

En el derecho a la igualdad, los Derechos Humanos se pronuncian en su artículo 1° y reconocen: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados todos con esta razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. En su artículo 2° leemos: “toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color o sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Y a lo anterior añade “además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto se trate de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

<sup>15</sup> Sentencia C-024 de enero 11 de 1994.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

Este derecho también está garantizado en los artículos 3º y 14 del “Pacto Internacional de derechos civiles y políticos”, y en el artículo 1º de la “Convención Americana sobre derechos humanos”.

El derecho a la igualdad puede ser definido de dos maneras:

1ª. Positivamente, como la facultad de todo hombre para exigir que frente al derecho se le trate como a las demás personas colocadas en su misma situación.

2ª. Negativamente, como la facultad de no ser discriminado, de que no se le sujete a un tratamiento desfavorable o excepcional por razón de su sexo, raza, estirpe, fortuna, condición, ideología o creencia.

El artículo 4º de nuestra Carta Política dice: “Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, respetar y obedecer a las autoridades”; en desarrollo de la anterior disposición, el artículo 57 del Código de Régimen Político y Municipal consagra que “las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive a los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes, salvo, respecto de estos los derechos concedidos por los tratados públicos”.

Este principio de igualdad ante la ley es la piedra angular del sistema democrático, porque asegura a cada uno de los asociados las mismas oportunidades, presupuesto indispensable para edificar la civilización solidaria sin la cual no logrará el Estado cumplir su deber fundamental de promoción humana. Si la sociedad es el medio único de asegurar la existencia y el posible perfeccionamiento de los hombres, es evidente que la primera necesidad de todos ellos es el mantenimiento de la sociedad, y este mantenimiento es imposible sin la subordinación de los intereses transitorios o excepcionales de cada individuo a la justicia absoluta. La conveniencia verdadera, general y permanente de los asociados, debe informar los preceptos generales, o sea, las leyes<sup>17</sup>.

La igualdad de que aquí trata –dice la Corte al interpretar el artículo 13 de la Constitución– es la igualdad ante la ley, y no la igualdad de hecho. Es decir, que la ley debe ser la misma para todos, sin distinción de ninguna naturaleza, refiérese a derechos u obligaciones. Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone idénticos deberes, y da igual protección a unos y a otros. Esto es, se repite, una igualdad de derechos y no de medios. Si no se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados privilegiados.

#### *Libertad de Culto*

En el artículo 19 de la Constitución se garantiza la libertad de culto, lo que ha venido violando la guerrilla al desterrar a las personas que profesan otra religión diferente a la católica, como los pastores evangélicos obligándolos a cerrar las iglesias en la zona de distensión; sin embargo encontramos que las Farc también expulsaron en octubre de 1999 al párroco de San Vicente de El Caguán supuestamente porque utilizaba el púlpito para hacer proselitismo en contra de esa agrupación<sup>18</sup>; el 12 de noviembre del 2002, son secuestrados el Obispo de Zipaquirá y el sacerdote de Pacho.

En el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reconoce que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, esto incluye la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observación”. El mismo derecho es consagrado por el artículo 18 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y por el artículo 12 de la Convención Americana de derechos humanos.

Hoy en día se consideraban ya superadas las discriminaciones y persecuciones de que eran víctimas los que profesaban otros credos religiosos; se estima que la libertad religiosa, es un derecho y poder jurídico del hombre para poder invocar ante el estado y ante los hombres su inmunidad de coacción en lo que hace a la búsqueda de Dios. El Concilio Vaticano II, ha enseñado en la declaración “*Dignitatis Humanae*” “la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como por parte de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en lo religioso, ni

se obligue a nadie a actuar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otro, dentro de los límites debidos”.

La Constitución garantiza el derecho a la libertad religiosa en tres niveles:

a) En el nivel individual interno, donde se dan los actos voluntarios y libres que permiten a cada hombre aceptar o no la fe por una decisión subjetiva y personal;

b) En el nivel externo, donde toda persona manifiesta su oportunidad religiosa por medio de la palabra y la conducta;

c) En el nivel de la sociabilidad, al cual pertenecen todas las actividades desarrolladas por quienes entran en comunicación para vivir y expresar su afirmación religiosa.

Los grupos armados han aumentado sus acciones contra los representantes de la Iglesia en los últimos años; la Conferencia Episcopal Colombiana contabiliza más de 100 ataques entre asesinatos, secuestros, amenazas y agresiones; las víctimas han sido sacerdotes, misioneros, seminaristas y dos altos jefes de la Iglesia, asesinados.

#### *Derecho a la Propiedad*

Desconociendo el ordenamiento jurídico de nuestro país, las Farc confiscan los bienes muebles e inmuebles y de esta manera se quebranta lo consagrado por el artículo 34 C.N. “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”.

El artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada”. Y agrega: “Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”; en el artículo 58 Constitución Nacional, “Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a la leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por las leyes posteriores...”

A diferencia de la vida y la libertad, la propiedad privada es un derecho secundario. No emana directamente de la naturaleza humana, pero debe ser respetado para la convivencia del ser humano.

#### *Derechos del Menor*

Los adolescentes tienen derecho a la protección y a la formación integral, según artículo 45 Constitucional, pero en las Farc se ha venido reclutando a menores de 15 años. Y en el artículo 44 *ibidem* proclama “...la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos...los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

#### *Derecho a Tener una Familia*

La familia está regulada en nuestra Constitución como el núcleo fundamental de la sociedad, lo que se ha venido desquebrajando por los frecuentes secuestros realizados por la subversión. Los policías, soldados y todas las personas allí retenidos son padres, hermanos o hijos de familia lo cual atenta contra este postulado constitucional y el buen desarrollo social. La Constitución Nacional en su artículo 42 dice “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad...el Estado garantiza la protección integral de la familia...”. Además por mandato constitucional el Estado debe amparar la familia como institución básica de la sociedad.

Al igual que los derechos anteriormente relacionados que vienen siendo violados existen otros que se adhieren como por ejemplo el derecho al trabajo, a la educación y al libre desarrollo de su personalidad.

#### *Derecho a la Paz.*

Desde una perspectiva constitucional, la paz no debe ser entendida como la ausencia de conflictos sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente. El Estado puede y debe proporcionar cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen constitucional no es suprimir el conflicto sino regularlo, para que sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática. Por consiguiente, en relación con los

<sup>17</sup> QUINTERO, MARIO ALEJANDRO. El derecho internacional de los derechos humanos, pág.12.

<sup>18</sup> El Tiempo, octubre 22 de 1999.

conflictos armados, el primer deber del Estado es prevenir su advenimiento, para lo cual debe establecer mecanismos que permitan que los diversos conflictos tengan espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución. En ello consiste, en gran parte, el deber estatal de preservar el orden público y garantizar la convivencia pacífica. Es atribución del Presidente de la República por mandato constitucional abogar por la paz, “conservar el orden público en todo el territorio nacional y restablecerlo donde fuere turbado”; el artículo 189 numeral 4 de la Constitución Nacional; también considerada la paz como “un deber y un derecho de obligatorio cumplimiento”.

El Congreso Nacional dotando de herramientas que faciliten el proceso y concretamente el intercambio Humanitario, aprobó la Ley 418 de 1997 o Ley de Orden Público.

De conformidad con la Ley 434 de 1998, “la política de paz es una política de Estado, permanente y participativa. En su estructuración deben colaborar en forma coordinada y armónica todos los órganos del Estado, y las formas de organización, acción y expresión de la sociedad civil de tal manera que trasciendan los periodos gubernamentales y que exprese la complejidad nacional”.

La Ley 418 de 1997 en su artículo 8° y prorrogada por la Ley 548 de 1999, otorgó como facultad propia y permanente al Gobierno Nacional, la de firmar acuerdos con los representantes de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales se les haya reconocido carácter político, dirigidos a “obtener soluciones al conflicto armado, la efectiva aplicación del derecho internacional Humanitario, el respeto a los derechos humanos, el cese o disminución de la intensidad de las hostilidades, la reincorporación a la vida civil de los miembros de tales organizaciones, y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo”. Esta misma ley dispone que “El Estado propenderá por el establecimiento de un orden social justo que asegure la convivencia pacífica, la protección de los derechos y libertades de los individuos y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados, tendientes a lograr condiciones de igualdad real y a proveer a todos las mismas oportunidades para su adecuado desenvolvimiento, el de su familia y su grupo social”.

Esta propuesta responde a la realidad política, social, económica y cultural del país, ya que el canje como figura jurídica no existe, y no es un mecanismo viable en nuestra legislación, no es posible, pero debido a las circunstancias tan deplorables de la retención de personas por parte de las Farc y ante quienes no ha valido ninguna imploración hecha para ser devueltos a la libertad, se hace necesario pensar en una alternativa que permita dar un paso en la solución de este problema que aqueja a las personas retenidas y a todas sus familias que están a la espera de volverlos a tener en sus hogares.

La misión primordial de las autoridades y de un Estado de orientación humanística, es la de proteger a todos los habitantes del territorio en su vida, honra, bienes y libertades; obligación definida en el artículo 2° de la Constitución Nacional, que permite facultar al Presidente de la República para que abogue por la liberación de todos los retenidos en manos de los grupos insurgentes.

De conformidad con la Constitución Nacional, se puede proponer un proyecto de ley que atienda las necesidades políticas, salvaguardando esencialmente la soberanía nacional, los tratados y el derecho internacional Humanitario. La Constitución no está construida en torno al poder político del Estado, sino al hombre, a la protección de los derechos humanos.

Con la propuesta se pretende permitir, por una sola vez, al señor Presidente de la República iniciar y llevar hasta su culminación las acciones pertinentes de carácter Humanitario tendientes a obtener la liberación de los retenidos por parte de los grupos irregulares.

Ante la necesidad de encontrar en las actuales situaciones políticas, sociales y jurídicas una salida negociada que ponga fin al sufrimiento de nuestros hermanos compatriotas, y como un acto humanitario, se hace imperioso que el Congreso Nacional, otorgue una herramienta jurídica al Señor Presidente de la República, para que, por una sola vez, lleve a cabo un acuerdo humanitario, que permita el intercambio de policías, soldados, civiles y dirigentes políticos que se encuentren retenidos por los grupos insurgentes, por integrantes de la insurgencia.

Cuando se iniciaron los diálogos de paz con las Farc, el Gobierno Nacional planteó la posibilidad de la Amnistía, la cual se concede por ley ordinaria y consiste en el olvido de los delitos políticos. Igualmente se planteó el Indulto, que es la extinción de la responsabilidad penal en concreto<sup>19</sup>. El planteamiento anterior no fue aceptado por las Farc y, por el contrario, la organización alzada en armas decidió plantear un canje, entendiéndose como el intercambio de policías y militares retenidos por el grupo insurgente por guerrilleros detenidos en las cárceles; así comienza el acercamiento entre las partes y la iniciación de los diálogos de paz.

“La no viabilidad del canje de prisioneros entre el Estado y la insurgencia, propuesta por las Farc, es contraria al Derecho Internacional y a la legislación colombiana... el carácter de rehenes está explícitamente condenado en los protocolos de Ginebra y, por lo tanto, constituiría una violación del Derecho Internacional Humanitario el recurrir al canje de prisioneros, como si se tratara de una guerra internacional en la cual no cabe el calificativo de “rehenes”... con todo, y ateniéndose a los principios del DIH, podría hallarse un camino posible para liberar a los prisioneros. Aprovechar los acuerdos especiales a los que se refiere el artículo 3° común a los convenios de Ginebra sobre los conflictos domésticos e internacionales, para proponerles a las Farc, sin evadir la prohibición de negociar rehenes, proceder a liberar prisioneros mediante ciertas condiciones previas que, sin asimilarse al cese de hostilidades, significan un avance en la humanización de la guerra... por tanto, quizá podría el Estado poner en libertad legítimamente a quienes en el seno de los grupos armados ilegales no se hubieren visto involucrados en situaciones delictivas en contra de las leyes de la guerra, o culpables de los delitos de lesa humanidad; pero, por sobre todo, comprometiéndose a no tomar las armas en el futuro en las filas de la insurgencia.”<sup>20</sup>

Nuestra Constitución Nacional, reclama en su artículo 22, la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, y los artículos 24 y 28 demandan la libertad de las personas. Tanto el Señor Presidente de la República en su calidad de máxima autoridad política, militar y administrativa, como las demás instituciones del Estado y en general todos los colombianos nos encontramos en la irrenunciable obligación de buscar la libertad de todas las personas retenidas por los grupos mencionados; logrando de esta manera un avance en la humanización de la guerra y los inicios de un proceso de paz.

El presente acuerdo también se fundamenta en las normas de conflictos no internacionales y de guerra civil que contempla el artículo 3° común a los convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo adicional de 1977, que forman parte de la legislación Nacional.

Los convenios contemplados en el Derecho Internacional Humanitario se inspiran en el propósito de mitigar las repercusiones de la confrontación armada.

Para realizar el acuerdo humanitario que contemple el intercambio de retenidos, tenemos que aceptar el concepto de soberanía relativa, que permita, para estos efectos que gobierno y grupos insurgentes queden en similares condiciones al momento de suscribir el acuerdo. En un proceso de negociación no podemos restarle importancia al pensamiento de la contraparte; a menudo se nos olvida que para llevar a cabo un acuerdo se necesita la voluntad de las partes involucradas en el conflicto; imprescindiblemente se requerirá explorar el pensamiento de los grupos insurgentes, para saber si están o no interesados en el intercambio de retenidos, y, en caso afirmativo establecer las condiciones, pues de ninguna manera se les puede considerar en calidad de derrotados.

Las Farc han considerado ciertas condiciones para explorar el acuerdo humanitario:

- a) La designación de una comisión negociadora;
- b) Un lugar fuera de Colombia que brinde seguridad a los negociadores;
- c) Determinación de número y la calidad de los retenidos;
- d) La situación posterior de los excarcelados (surgen interrogantes sobre abandono o no del país, la nación que les daría asilo y su seguridad. Hay algo claro no pueden volver a ser combatientes).

<sup>19</sup> MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, pág.70.

<sup>20</sup> LÓPEZ MILCHELSEN ALFONSO, el canje de Rehenes, El Tiempo, julio 14 de 2002, págs. 1-23.

El Acuerdo Humanitario que contemple un intercambio de retenidos es un tema de mucha vigencia, que se soporta en las normas contentivas del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y convenios que reconocen los derechos humanos (art. 93 C.N.).

Este propósito humanitario, que tiene aceptación en la sociedad civil debe proponerse aun de manera independiente o como antesala a un proceso de paz.

La celebración de un acuerdo humanitario que contemple el intercambio de personas retenidas no podrá entenderse como el reconocimiento de que la insurgencia tenga en su poder prisioneros de guerra ni mucho menos reconocerle beligerancia. Es decir, ni se dan los presupuestos fácticos o condiciones materiales para el reconocimiento del estatuto internacional de beligerancia por parte del Estado colombiano o por terceros Estados, ni el Estado tiene intención alguna de conferir dicho reconocimiento.

La Constitución de 1991, cuyo vértice es la enumeración de los derechos humanos fundamentales, garantías individuales y los medios de protección de los mismos, dispone en su artículo 93 que los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos prevalecen en orden interno y prohíben su limitación aún en los estados de excepción. Consagra adicionalmente que así un derecho o garantía **inherente a la persona humana** no se encuentre enunciado expresamente en la Constitución o en los convenios, no debe entenderse como negación del mismo (artículo 94).

Las palabras inherentes a la persona humana que, naturalmente, se aplican también a algunos de los derechos y garantías que aparecen expresamente enunciados, tienen un contenido filosófico; para la filosofía judeo-occidental los derechos humanos son derechos naturales del hombre enderezados a dignificar su existencia y a promover la justicia. Los derechos fundamentales de los seres humanos no son sino consecuencias de su propia naturaleza, la de ser hombres<sup>21</sup>. Desde la mitad de siglo XX, la protección de los derechos humanos, ha tenido una mayor injerencia de la comunidad internacional. En este contexto es entendible la consagración que de los derechos humanos y del valor de los tratados y convenciones que los protegen en el orden internacional hizo nuestra Carta Política fundamental.

La ley fundamental establece en el artículo 4º que la Constitución es norma de normas; y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Al consagrarse la disposición contenida en el artículo 226 *ibidem*, el constituyente de 1991 dio especial tratamiento para que los principios del Derecho Internacional y reconocidos por Colombia y que el mismo Estado debe promover la internacionalización sobre las bases de equidad y reciprocidad.

Así mismo, el artículo 150 de la Carta Política al señalar las funciones del Congreso establece que por medio de la ley le corresponde aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional; buscando por medio de ellos y sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones (soberanía relativa) a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

Igualmente, el artículo 9º *ibidem* determina que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptado por Colombia.

Finalmente, cabe destacar el artículo 93 constitucional, que por su importancia para el presente estudio, transcribimos: “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”.

Podemos concluir que los tratados obligan a las partes que los suscriben y se convierten en la espina dorsal de las relaciones internacionales; pero surge la inquietud respecto a cómo hacer efectivo el *pacta sunt servanda* a la luz del derecho interno y cómo esas obligaciones entre Estados deben mantenerse bajo el principio de la buena fe. La Corte

Constitucional ha sostenido que un tratado puede mantener su vigencia, pero un Estado puede incumplirlo sin comprometer su responsabilidad internacional por existir una causa justificatoria que excluye la ilicitud del comportamiento estatal.

No obstante lo anterior, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, suscrito el 21 de marzo de 1986 consagra (art. 27) que todo acuerdo o tratado legalmente conformado entre dos o más Estados es de obligatorio cumplimiento para las partes y que ninguno de los Estados contratantes puede invocar disposiciones de su derecho interno como justificante para incumplir un tratado.

Nuestra Corte Constitucional ha precisado la prevalencia que necesariamente debe existir entre el derecho internacional efectivizado en el conjunto de tratados que suscribe un Estado y su ordenamiento interno constitucional. Ha dicho la Corte, que desde tiempo atrás se han estructurado dos escuelas que propendían porque esa prevalencia estuviera en cabeza de uno u otro actor, es así como la teoría monista arguye que de manera indefectible el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno, en tanto que la tesis dualista propende porque siendo sistemas jurídicos independientes y aun opuestos no existe prevalencia del derecho internacional sobre el interno, sino que el derecho internacional va por un sendero y el derecho interno por otro. La evolución jurisprudencial y doctrinaria hoy por hoy ha descartado la validez de la teoría dualista o pluralista en el entendido de ser imposible admitir la coexistencia de dos órdenes jurídicos presuntamente heterogéneos, pues ello conduciría a eliminar de tajo el derecho internacional por ser insostenible la relación entre los Estados. Queda así únicamente la teoría monista que parte del presupuesto de que el derecho internacional y el derecho interno constituyen un mismo conjunto, aunque dentro de la misma escuela surgen dos variables: el monismo internacional citado anteriormente donde el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno y el monismo constitucionalista en el cual la prevalencia la tiene el derecho interno o constitucional frente al derecho internacional.

Frente a las anteriores posiciones, es necesario establecer dónde podemos ubicar a nuestra Constitución Nacional, ya que por una parte la Convención de Viena, tratado ratificado y revisado por nuestro país, matricula sin recato alguno al Estado dentro del monismo constitucionalista. En tanto, que si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 4º de nuestra C.N. se podría afirmar que ella se encuentra dentro del monismo constitucionalista al consagrarse que la Constitución es norma de normas y prevalece sobre cualquier otra ley o norma jurídica en caso de que surgiere incompatibilidad entre la Constitución y la norma.

La Corte Constitucional al analizar el problema planteado ha dicho que la contradicción resulta solo aparente teniendo presente la aplicación de una tesis intermedia que flexibilice ambas vertientes del monismo, permitiendo armonizar lo estipulado en el artículo 4º Constitucional con el artículo 27 convencional, admitiéndose que nuestra Carta no es rígida y que los tratados internacionales no pueden implicar una supresión o invalidación automática del derecho interno.

La Corte Constitucional ha reiterado que la prevalencia del derecho interno sobre el derecho internacional no es nueva en nuestro ordenamiento interno, pues desde el Acto Legislativo número 3 de 1910, en su artículo 40 consagró la excepción de inconstitucionalidad de los tratados cuando ellos incluyeran disposiciones que fueran contrarias a la Constitución.

También ha advertido la Corte que si los tratados tuvieran ubicación supraconstitucional invocando el artículo 9º de la C.N., no tendría sentido que en el artículo 93 de la misma, se hubiera indicado que algunos tratados específicos respecto a derechos humanos tienen prevalencia en el orden interno, concluyéndose que en nuestro actual mandato supremo únicamente se le confiere prevalencia a algunos tratados internacionales sin que esa prevalencia sea extensiva a todos los tratados. Explica la Corte que los tratados de que trata el artículo 93 merecieron ese tratamiento por el constituyente por considerar que forman el llamado bloque de constitucionalidad.

<sup>21</sup> Colombia y el Derecho Internacional Humanitario de los Derechos Humanos, Universidad Externado de Colombia, pág. 12.

## DEL DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Internacional Humanitario ha sido de manera esencial fruto de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado Derecho Consuetudinario de los pueblos civilizados<sup>22</sup>. La mayoría de los convenios del Derecho Internacional Humanitario deben ser entendidos más que una simple codificación de obligaciones existentes como la creación de principios y reglas nuevas. Al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma imperativa de derecho internacional general, una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, con norma que admita acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Así las cosas, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Lo anterior nos indica que las normas humanitarias son obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si estos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario.<sup>23</sup>

La obligatoriedad del derecho internacional Humanitario se impone a todas las partes que participan en un conflicto armado, y no solo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que la fuerza normativa del derecho internacional Humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.

En Colombia no sólo el derecho internacional Humanitario es válido en todo tiempo sino además, opera una incorporación automática del mismo al ordenamiento interno nacional, con el carácter imperativo que caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integren el **ius cogens**.<sup>24</sup>

El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional Humanitario es que estos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esta manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación aún en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adoptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional Humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

El Protocolo II, en su aplicabilidad, no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes, en la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la persona humana; lo cual implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el gobernante y el gobernado, ya que las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Significa lo anterior que se sustituye la idea clásica de una soberanía sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado a ninguna ley (**principis legibus solutus est**), por una concepción relativa a la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía de manera alguna vulnera la Carta pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado social de derecho fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona.

El derecho Humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en la constitución colombiana un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II. La ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional Humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de **ius cogens** que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano. La aplicación de las normas de derecho internacional Humanitario a los conflictos armados internos, es imperativo puesto que la Constitución señala que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional Humanitario. Además, incluso en aquellos casos en los cuales no existía norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que la enunciación de 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.

**Crímenes de lesa humanidad.** Serie de actos que hacen parte de un ataque generalizado o sistemático contra una o varias personas, a condición de que exista conciencia e intención de causar grandes sufrimientos o minar la integridad física o la salud mental o física de dicho conglomerado, sin importar que estos se cometan en el marco de una hostilidad o por fuera de ella. Son crímenes de lesa humanidad el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la tortura, la violencia, la prostitución o el embarazo forzado y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o salud mental.

Crímenes de guerra. Violaciones de las normas del Derecho Internacional sobre Conflictos Armados o Derecho Internacional Humanitario que presentan una gravedad particular, en cuanto se desarrollan a través de acciones inhumanas o crueles y son en cierto modo desproporcionadas respecto a los fines que persiguen las partes en conflicto.

Son considerados crímenes de guerra las violaciones graves a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales.

En cuanto a los conflictos armados no internacionales, son crímenes de guerra las violaciones al artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra y a las leyes y usos internacionales aplicables en estos conflictos no internacionales. Son violaciones al Derecho Internacional Humanitario de los conflictos armados no internacionales, por ejemplo, el homicidio, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y la toma de rehenes de personas que no participen directamente en las hostilidades, incluido los miembros de las fuerzas armadas que se hayan rendido o hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida o detención.

**Derecho Internacional Humanitario.** El Derecho Internacional Humanitario es definido como el conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en el conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, por el conflicto.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-225 de 1995.

<sup>23</sup> Ibid., Sentencia C-572 de 1992.

<sup>24</sup> Ibid., Sentencia C-179 de 1994.

<sup>25</sup> ARCE ROJAS, David. El derecho Humanitario y los derechos humanos. En: *Ámbito Jurídico*. Bogotá: (29, may., 2000); p.5.

**Derechos humanos.** Son todos los derechos fundamentales que se derivan de la dignidad del hombre, como la vida, la integridad física, la libertad, las garantías judiciales, el desarrollo de la personalidad, el buen nombre, el derecho a la intimidad; y muchos otros, que atañen con la dignidad del ser humano y que deben ser de obligatorio cumplimiento por parte del Estado.

**Colombia y el Derecho Internacional Humanitario.** La Constitución de 1991, cuyo vértice es la enumeración de los derechos humanos fundamentales, garantías individuales y los medios de protección de los mismos, dispone en su artículo 93 que los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos prevalecen en orden interno y prohíben su limitación aún en los Estados de Excepción. Consagra adicionalmente que así un derecho o garantía **inherente a la persona humana** no se encuentre enunciado expresamente en la

Constitución o en los convenios, no debe entenderse como negación del mismo (artículo 94).

Las palabras inherentes a la persona humana que, naturalmente, se aplican también a algunos de los derechos y garantías que aparecen expresamente enunciados, tienen un contenido filosófico; para la filosofía judeo-occidental los derechos humanos son derechos naturales del hombre enderezados a dignificar su existencia y a promover la justicia. Los derechos fundamentales de los seres humanos no son sino consecuencias de su propia naturaleza, la de ser hombres<sup>26</sup>. Desde la mitad de siglo XX, la protección de los derechos humanos, ha tenido una mayor injerencia de la comunidad internacional. En este contexto es entendible la consagración que de los derechos humanos y del valor de los tratados y convenciones que los protegen en el orden internacional hizo nuestra Carta Política fundamental.

#### Tratados y Convenios ratificados por Colombia.

NOMBRE	CELEBRACIÓN	TRÁMITE	ENTRADA EN VIGOR	DEPOSITARIO
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Nueva York, 16 de diciembre de 1996	Ley 74 de 1968 Decreto de promulgación 2110	3 de enero de 1976	Secretaría General de la ONU
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Nueva York, 16 de diciembre de 1996	Ley 74 de 1968 Decreto de promulgación 2110	23 de marzo de 1976	ONU
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Nueva York, 16 de diciembre de 1966	Ley 74 de 1968 Decreto de promulgación 110	23 de marzo de 1976	ONU
Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"	San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969	28 de mayo de 1973	18 de julio de 1978	OEA
Convención Internacional Sobre la Represión y el Castigo del Crimen	Nueva York, 30 de noviembre de 1973	Ley 26 de 1987 Decreto de promulgación 2110 de 1988	22 de junio de 1988	ONU
Convención sobre los Derechos del Niño	Nueva York, 20 de diciembre de 1989	Ley 12 de 1991 Decreto de promulgación 94 de 1992	27 de febrero de 1991	ONU
Convención contra la tortura y otros tratos crueles o inhumanos	Nueva York, 10 de diciembre de 1984	Ley 70 de 1986, decreto de promulgación 7689 de 1988	7 de enero de 1988	ONU
Convención para aliviar la suerte de los heridos y enfermos en guerra	Ginebra, 12 de agosto de 1949	Ley 5ª de 1960 Decreto de promulgación 1016 de 1990	8 de mayo de 1962	Consejo Federal Suizo
Convenio para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de náufragos en guerra	Ginebra, 12 de agosto de 1949	Ley 5ª de 1960 Decreto de promulgación 1016 de 1990	8 de mayo de 1962	Consejo Federal Suizo
Convenio del trato debido a los prisioneros de guerra	Ginebra, 12 de agosto de 1949	Ley 5ª de 1960 Decreto de promulgación 1016 de 1990	8 de mayo de 1962	Consejo Federal Suizo
Convenio de la protección a las personas civiles en guerra	Ginebra, 12 de agosto de 1949	Ley 5ª de 1960 decreto de promulgación 1016 de 1990	8 de mayo de 1962	Consejo Federal Suizo
Protocolo adicional a los convenios de Ginebra, la protección de víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo I)	Ginebra, 8 de junio de 1977	El Protocolo I había sido aprobado por la Cámara de Representantes al momento de expedir la Constitución de 1991, razón por la cual le era aplicable el trámite especial previsto en el artículo 58 transitorio de la nueva Carta. El Gobierno sometió el Protocolo a la Corte Constitucional, junto con una constancia que la comisión especial no lo improbable. En sentencia C-574 del 28 de octubre de 1992, la Corte lo declaró exequible. Sin embargo, el trámite del respectivo proyecto de ley continuó en el Senado, hasta llegar a convertirse en la Ley 11 de 1992. Esta ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-088 del 26 de febrero de 1993, en la cual se reiteró la exequibilidad del Protocolo I.	1º de marzo de 1994	Consejo Federal Suizo
Protocolo adicional a los convenios de Ginebra, protección de víctimas conflictos armados no internacional (Protocolo II)	Ginebra, 8 de junio de 1977	Ley 171 de 1994	7 de diciembre de 1978	Consejo Federal Suizo

<sup>26</sup> COLOMBIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 12.

A lo largo de los últimos dieciséis años, una sucesión de Presidentes de la República de Colombia han realizado numerosos esfuerzos por poner fin a la violencia en el país. El gobierno del Presidente Pastrana convirtió el anhelo de paz como uno de los objetivos esenciales de su administración. La sociedad civil y la comunidad internacional han intensificado su participación con el propósito de apoyar el esfuerzo por la paz. El hecho de que un proceso de paz tome su tiempo y necesite involucrar a una gama muy amplia de actores, no sirve de excusa para que se pierda el objetivo último, que es poner fin a la guerra en Colombia.

En los tiempos que corren, pocas son las certidumbres que tenemos sobre la ruta para la obtención del progreso de los pueblos. Las ideologías contenidas en la constitución política no ofrecen fórmulas seguras para el bienestar individual o colectivo. Corresponde a la sociedad colombiana, tener el reto de promover y velar por una democracia con justicia social, por los derechos humanos, la protección del ambiente y la seguridad humana, que son los elementos del auténtico desarrollo del hombre.

Son ellos también los fundamentos políticos para la obtención de la paz perenne y estable; aferrada al respeto y la exaltación de la persona, como principio y fin de toda sociedad. El proceso de reconciliación debe ser escenario para restituir a todas las familias del pueblo colombiano su bienestar social y espiritual.

La propuesta de canje que reclaman los grupos subversivos es una figura inexistente en el ordenamiento jurídico colombiano, razón por la cual es inviable; implicaría el reconocimiento de beligerancia, que constituye uno de los mayores anhelos de las FARC, y a la vez significaría entregarle parte de la soberanía nacional en las zonas bajo su control militar. La entrega de los soldados, policías, civiles y dirigentes políticos debe ser un gesto humanitario y de paz.

Podemos apreciar que la propuesta de canje y la figura de beligerancia no son compatibles con nuestras normas constitucionales y del derecho internacional. Pero la sociedad colombiana reclama las posibilidades de encontrar una solución que permita la liberación de los retenidos.

Resulta necesario plantear una propuesta que ubicada dentro del marco constitucional permita la solución al problema planteado. Sin lugar a dudas tenemos que concluir, que la solución, necesariamente ha de ser un acuerdo entre las partes involucradas en el conflicto que permita un intercambio humanitario de soldados, policías, civiles y dirigentes políticos que se encuentren retenidos por los grupos irregulares a cambio de guerrilleros y paramilitares detenidos en las penitenciarías colombianas.

Para que la propuesta pueda llevarse a cabo se hace necesario que el Congreso Nacional conceda unas facultades herramientas jurídicas al Señor Presidente de la República para que proceda por una sola vez a realizar el mencionado intercambio humanitario; el cual deberá comprender la totalidad de las personas retenidas según el caso, por las FARC o ELN. Resulta de suma importancia involucrar como veedores a la ONU, la Cruz Roja, representantes de la iglesia y delegados de países amigos. Se hace necesario establecer unos requisitos tales como la constatación de ser militantes de los grupos irregulares, expresión de la voluntad de reincorporación a la vida civil, detención en nuestro país para no generar conflictos internacionales.

Igualmente deberá reglamentarse los efectos procesales o de ejecución de la pena y las sanciones en caso de incumplimiento por parte de los excarcelados, tales como impedir la prescripción de la acción o de la pena.

Se hace necesario presentar una propuesta que permita un intercambio humanitario a la luz del derecho constitucional colombiano y del derecho internacional Humanitario.

La paz es mucho más que la ausencia de guerra, su construcción es una tarea que compromete al conjunto de la sociedad nacional, y no solo a los que intervienen directamente en el proceso de solución política del conflicto armado; el compromiso por la paz es de todos.

El constituyente del 91, señaló como propósitos de la Carta Política, el fortalecimiento de unidad nacional y el aseguramiento a las personas

en su vida, convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz, como valores esenciales.

Se define que Colombia es un Estado social de Derecho organizado en forma de República Unitaria, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas. Así mismo, señala como deberes fundamentales de los habitantes el trabajo y la solidaridad.

Como fines esenciales entre otros se consagra la integridad territorial y la convivencia pacífica. Reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y nombra a la familia como institución básica de la sociedad.

La razón y fin de la Constitución de 1991, es la persona humana en su dimensión social; en desarrollo de este postulado se contempla como derechos fundamentales, entre otros, la vida, la igualdad, el trabajo, la libertad en todas sus manifestaciones.

Como garantías contempla la protección integral de la familia y como deberes el imperio de la Constitución y las leyes, respetando los derechos ajenos, obrando conforme el principio de solidaridad social, respondiendo las acciones humanísticas, defendiendo los derechos humanos propendiendo por el mantenimiento de la paz.

Colombia en esa búsqueda de la paz ha experimentado procesos políticos a la solución del conflicto armado y como parte de ese proceso de negociación, la sociedad civil, la clase dirigente y las FARC, han propuesto el canje, entendido como el intercambio de civiles, dirigentes políticos, soldados y policías retenidos a cambio de insurgentes detenidos en las cárceles colombianas. Nos corresponde verificar la viabilidad en nuestra legislación, en el derecho internacional, con un análisis detenido en sus consecuencias jurídicas y sociales.

Alcanzar la paz e impulsar el proceso de desarrollo económico y social son los principales desafíos que afrontan países como el nuestro que viven en situaciones de conflicto interno. Una variedad de estudios realizados dentro y fuera del país, indican que la violencia y el conflicto armado colombiano obedecen a un complejo y cúmulo de factores económicos, sociales, históricos y políticos. El país ha registrado un patrón de crecimiento económico que ha coexistido con la pobreza y la desigualdad con la distribución de la riqueza (*v.gr.* la tierra), como en el desarrollo de los principios de igualdad ante la aplicación de la ley y en la oportunidad de participar en las decisiones políticas y administrativas. La nación ha estado acompañada de una larga historia de conflictos armados que han incidido en el desgaste de su infraestructura económica y social. Pero nunca es tarde para realizar un giro e intentar la paz, una paz duradera y de compromisos serios frente a los grupos armados, involucrando a la sociedad civil y por supuesto a un gobierno comprometido con un desarrollo con justicia social. La propuesta de canje realizada por las FARC, en nuestra legislación no es viable, es una figura que se aplica en los conflictos de carácter internacional; tampoco es de recibo aceptar el estatus de beligerancia para los grupos insurgentes. No obstante lo anterior y ante la necesidad de encontrar una solución para la liberación de todos los retenidos, podemos plantear sin alejarnos del marco constitucional y del derecho internacional una propuesta consistente en un intercambio Humanitario.

Presentado por:

*Buenaventura León León,*

Representante a la Cámara,

Departamento de Cundinamarca.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 2 de septiembre del año 2003 ha sido presentado en este Despacho, el Proyecto de ley número 93 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante, *Buenaventura León León.*

El Secretario General,

*Angelino Lizcano Rivera.*