

CONTENIDO

PAGINA

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I:	
EL DERECHO DE ASILO	
1. Antecedentes Históricos del Asilo	2
2. Perspectiva Jurídica del Asilo en la Historia Universal	7
2.1. Asilo en el Derecho Romano	7
2.2. En los Pueblos Bárbaros	7
2.3. En la Edad Media	7
2.4. Legislación Contemporánea Internacional:	8
2.4.1. Conferencia de la Haya, 1899	8
2.4.2. Conferencia de París de 1937	9
3. El Derecho de Asilo frente al Derecho Internacional de los Derechos Humano (DIDH)	12
3.1. La elaboración del Art. 14 de la Declaración Universal	16
3.2. El Desarrollo Normativo del Derecho de Asilo con posterioridad a la adopción de la Declaración Universal	20
CAPITULO II	
APLICACIÓN DEL DERECHO DE ASILO EN AMERICA	
4. HISTORIA	23
4.1. Primera Regla	26
4.2. Segunda Regla	27

4.3. Tercera Regla	27
5. Perspectiva Jurídica del Asilo en América	30
5.1. Tratado de Derecho Penal Internacional, Montevideo 1889	30
5.2. Acuerdo Boliviano, Junio de 1911, Caracas	30
5.3. Convención sobre Asilo Diplomático, Habana 20 de febrero de 1928	30
5.4. Convención sobre Asilo Político, Montevideo 1933	31
5.5. Convención sobre Asilo Diplomático, Caracas 18 de marzo de 1954 X Conferencia Panamericana	32
6. Casos de Asilo en América:	
6.1. Argentina	33
6.2. Paraguay	33
6.3. El Salvador	34
6.4. Cuba	35
7. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos	36
7.1. El Sistema Interamericano	36
7.2. Aporte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Derecho de Asilo	37
7.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al Asilo y la Protección de los Refugiados	39
CAPITULO III	
8. COLOMBIA Y EL DERECHO DE ASILO	41
8.1 Casos:	

8.2. El Asilo del Señor Haya de la Torre en la Embajada de Colombia en Lima	46
8.3. El Caso Alan García	50
8.4. Caso Pedro Carmona Estanga:	
8.4.1. Antecedentes	53
8.4.2. La Acusación	55
8.4.3. La Fuga y la Solicitud de Asilo	55
8.4.4. Colombia “concede” el Asilo	56
8.4.5. La Extradición	58

CAPITULO IV

DEFINICION DE ASILO

9. Asilo Diplomático – Asilo Territorial	59
9.1. El Asilo Territorial	60
9.2. Asilo Diplomático	62

CAPITULO V

ANTECEDENTES DEL CONFLICTO INTERNO COLOMBIANO, INTENTO A UN ACUERDO HUMANITARIO ACTUAL, DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, CONTEXTO JURIDICO DEL CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL COLOMBIANO, EL SECUESTRO-LOS EX DIPUTADOS, BUSCANDO POSIBILIDADES JURIDICAS PARA UN INTERCAMBIO HUMANITARIO, LAS FAMILIAS DE LOS SECUESTRADOS, EL PLAGIO Y LA PETICION DE ASILO, RELACIONES DIPLOMATICAS ENTRE VENEZUELA Y COLOMBIA Y ANALISIS LEGAL DE LA PETICION DE ASILO A VENEZUELA.

10. Antecedentes	63
10.1 Intento de un Acuerdo Humanitario Actual	67
11. Derecho Internacional Humanitario	72

11.1.Principios y Reglas del Derecho Internacional Humanitario	74
12. Contexto Jurídico del Conflicto Armado No Internacional	
Colombiano	79
13.El Secuestro- Los Ex Diputados	98
13.1.Modalidad de Secuestro	101
14. El Intercambio Humanitario	110
15. La Sociedad Civil	
15.1.Las Familias de los Secuestrados	117
15.2. Visión desde una ONG	120
16. El Plagio y la Petición de Asilo a la República	
Bolivariana de Venezuela	127
17. Relaciones Diplomáticas entre Venezuela y Colombia	135
18. Análisis Legal de la Petición de Asilo a Venezuela	142
CONCLUSION	152
ANEXOS	
1.Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas.	
De la República Bolivariana de Venezuela	155
2.Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra	164
3.Artículo 4 Prisioneros de Guerra (III Convenio de Ginebra de 1949)	165
BIBLIOGRAFIA	167

**PETICION DE ASILO SOLICITADA POR LOS EX DIPUTADOS DEL VALLE
SECUESTRADOS POR LAS FARC A LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE
VENEZUELA**

**MONOGAFIA PRESENTADA POR:
MAGDA JOHANA ZAMBRANO LOMBANA**

**PRESENTADA A:
DRA. ELISA URBINA
EL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACION**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
2006-2007**

INTRODUCCIÓN

A nivel mundial la situación sociopolítica de los diferentes Estados cada día y desde los inicios de una civilización enfrenta las más abyectas atrocidades. El “Hombre” es el receptor de los diferentes actos de barbarie que se presentan, aunque así mismo desde hace muchos años grupos de comunidades como la Universal y Americana han reconocido o creado diferentes mecanismos de asistir a las víctimas de cualquier abuso de poder, violencia o de guerra, con la firme conciencia de defender los Derechos Humanos que cada persona por el sólo hecho de serlo lo merecía.

Como uno de esos mecanismos surgió en la mentalidad de los variados tratadistas, el Derecho de Asilo. Para este Trabajo a presentar me enfocaré especialmente en una de sus categorías cual es el ASILO DIPLOMÁTICO.

En el contorno social colombiano el narcotráfico y el terrorismo, unidos a la violencia militar provocan un escenario de confrontación sin reglas, en el que convierten a la población civil en blanco propicio de sus acciones armadas obligando a cientos de miles de personas a huir dentro de su propio país, produciendo una movilidad humana victimizada, cuya causa específica es de difícil determinación por su amplia coyuntura.

Los ex diputados del Valle aunque no son parte de los desplazados colombianos su objetivo al hacer la petición de Asilo a Venezuela es precisamente el de ser protegidos por ese Estado en una Embajada ubicada aquí en Colombia.

En este estudio encontraremos la historia mundial del asilo y la búsqueda de una posible en marcación de la Petición de tres de los Ex Diputados del Valle en los lineamientos del Derecho de Asilo como única “opción de libertad” al secuestro en el que se encuentran.

Esto sería una nueva forma de ser adjudicado el Asilo por un país extranjero al solicitante pero se lograría partiendo de la base que en ninguna parte del Derecho Internacional Humanitario se prohíbe el caso planteado, solicitar un asilo político ante la falta de garantías para su libertad, integridad y seguridad por parte del Estado colombiano; pues el Derecho Internacional no puede desvirtuar la esencia de esta herramienta porque ésta no está para obstaculizar acciones humanitarias sino para facilitarlas. Y consecuente con esto enfocaré en lo mejor posible este caso dentro de las características requeridas para otorgar el Asilo en donde mostraré la “no lejanía” del asunto a tratar con lo que exige la norma Venezolana que regula el Asilo.

CAPITULO I

EL DERECHO DE ASILO

Antecedentes Históricos del Asilo

El Asilo en su sentido más amplio¹, constituye la protección que un Estado otorga a un individuo que huyendo de persecuciones injustas busca refugio en su territorio o en un lugar sometido a su autoridad fuera de su territorio. Esta definición, formulada por el Institut de Droit International en su sesión de Bruselas de 1948, abarca tanto el asilo interno como el externo, es decir el refugio territorial y el asilo diplomático propiamente dicho, los cuales no son opuestos sino que simplemente se diferencian por algunas de sus modalidades. Más aún el asilo diplomático es con mucha frecuencia etapa preliminar del refugio territorial. La etimología misma de la palabra relievra sugestivamente el carácter del asilo. Esta voz proviene, del griego de la palabra "asylos", según Littré, es decir, "lo que no puede ser tomado, lo que es inviolable, un lugar del que nadie puede ser sacado a la fuerza". Por ello la mitología se sirvió de esta palabra para designar un lugar sagrado de refugio, Tácito refiere a sus anales que cuando Rómulo decidió fundar a Roma la edificó alrededor del templo consagrado al Dios Asylaeos para atraer así a las gentes hacia ese lugar santo e inviolable. La fundación de Roma está, pues, íntimamente vinculada al derecho de asilo.

El asilo fue reconocido, practicado y respetado desde la antigüedad más remota. Pero se trataba de un asilo particular; los asirios mismos, los egipcios, los hebreos bajo Moisés, practicaron el asilo, pero fue sobre todo en Grecia donde la costumbre del asilo se generalizó más todavía. Los templos de los dioses, las tumbas de los héroes, los bosques sagrados, y aun algunas ciudades especialmente designadas, gozaban el privilegio del asilo. Todo criminal fugitivo que se acogía a estos lugares quedaba al abrigo de las persecuciones y se convertía en inviolable. Las autoridades no podían apoderarse de él ni imponerle ninguna pena. Este privilegio no se extendía si no a los criminales comunes. Lo que por una deficiencia del lenguaje llamaríamos hoy "delitos políticos" que no se conocía en la antigüedad. Los delitos contra el Estado y su organización eran entonces crímenes atroces porque se consideraban como cometidos contra la divinidad misma y no merecían atenuación de ninguna clase. Al paso que el asilo funcionaba a favor de los criminales comunes, los llamados hoy "delitos políticos" eran expresamente excluidos de esa gracia.

Para caracterizar lo que era el asilo en la antigüedad más remota, es necesario recordar el siguiente pasaje de uno de los cinco libros del Pentáteuco -el Deuteronomio- en el cual Moisés autorizaba el asilo para los homicidas en

¹Yepes, Jesús M; *El Derecho de Asilo (Síntesis Histórica, jurídica, política y Filosófica)*, Bogotá 1957, Pág. 5-10.

cualquiera de las ciudades privilegiadas. Dice así: “Entonces Moisés eligió tres ciudades de la región del Oriente del Jordán, para que sirvieran de refugio al homicida que hubiera matado involuntariamente a su prójimo, sin ser de antemano enemigo suyo a fin de que, refugiándose en una de ellas, tuviera salva la vida: Bosor, en el desierto y en la altiplanicie, para los rubenitas; Ramot, en Galad, para los gaditas, y Golán, en Basan, para los manacitas”.(Deuteronomio: 4,1-41).²

En Roma, por la organización misma del estado y por las particularidades concepciones políticas de ese pueblo, el asilo fue menos frecuente que en Grecia. Sin embargo, cuando después del asesinato de Julio César, éste fue deificado, los templos que se dedicaron y las estatuas que se erigieron en su honor gozaron del privilegio del asilo, no por disposición de una ley sino en virtud de una costumbre reconocida y respetada. Pero aquí también como en Grecia y entre los hebreos el asilo estaba exclusivamente reservado a los criminales comunes.

A pesar de su origen pagano, el derecho de asilo fue acogido fervorosamente por el cristianismo como un medio eficaz para atenuar el rigor de las leyes penales de la época, en que sentimientos de venganza y de odio eran el criterio que guiaba a los estados en la represión de la criminalidad. Después de la paz de Constantino, a principios del siglo IV de nuestra era, la iglesia en su noble empeño de suavizar las costumbres y de apaciguar las pasiones se convirtió en verdadero apóstol del asilo. Grandes padres de la iglesia, como San Ambrosio y San Gregorio Nacianceno, figuran en la historia como paladines del asilo. La Iglesia defendió el asilo mediante polémicas famosas entre el clero y los poderes públicos. Muy conocido es el caso del obispo Gregorio de Tours quien protegió contra el Rey Chilperico a Meroveo y al obispo Pretextat, y le impuso a la misma autoridad real, el respeto del asilo que había otorgado en su Iglesia.

San Gregorio alaba a S. Basilio por la elocuente defensa que hizo de la institución del asilo para impedir la muerte o la mutilación de los delincuentes que huían de la justicia. Los césares romanos mismos dictaron normas para garantizar el asilo de los criminales. La Iglesia llevó su solicitud por asilo hasta conminar con la excomunión a quien llegase a cercar a un asilado en una iglesia o en otro lugar sagrado. Durante siglos la iglesia acordó generosamente asilo a los criminales comunes fugitivos que escapaban a la justicia Bárbara de la época, ejercida por autoridades vengativas y en ocasiones por la plebe enfurecida. En la alta edad media el siglo XII es considerado como el siglo de oro del asilado. La iglesia cuyo influjo era a la sazón incontrastable, gracias a la autoridad eminente de los grandes papas de esa época y gracias también a su organización admirable y al respeto universal de que estaba rodeada, impuso la inviolabilidad del asilo en los templos, en los monasterios, en los cementerios, en las casas episcopales y hasta en las cruces que la piedad de los fieles herejía en los caminos.³ El asilo era entonces como lo ha sido casi siempre, una institución de derecho consuetudinario. Pero por esa falta de una reglamentación precisa se prestó a muchos abusos. Por esta razón, ya desde

² Sagrada Biblia; Deuteronomio 4,1-41; Terranova Editores Ltda. Bogotá 1994, Pág. 163-165.

³ Garzón Cortés, José Domingo; El Asilo Americano; Editorial Talleres Gráficos de Tunja. Tunja 1982, Pág. 19-40,

entonces empezó a esbozarse una diferenciación entre los delitos para los efectos del asilo: según el célebre decreto de Graciano debía distinguirse entre los delitos *excepti* –los crímenes atroces, como asesinato, robo a mano armada, incendio, etc., que no gozaban del asilo- y los delitos *non excepto*-delitos menos graves que podían beneficiarse ampliamente del privilegio del asilo. Puede afirmarse que en esta diferenciación medieval se encuentra el germen remoto de la distinción moderna entre delitos comunes y los llamados delitos políticos.

Con el Renacimiento y la Reforma, la influencia de la iglesia decayó y ya no fue posible imponer el respeto del asilo eclesiástico, tal como fue practicado durante la edad media. Al advenimiento en el siglo XVI de los grandes Estados modernos: Francia, España, Venecia, el Imperio, etc., el privilegio del asilo fue ejercido por el gobierno civil. Y con la creación de las embajadas permanentes, a raíz de la paz Westfalia, en 1648, la práctica del Asilo Diplomático en la sede de las embajadas surgió espontáneamente. Algunos países –las Repúblicas Italianas, particularmente Venecia, los Estados del Papa, el reino de Francia, el de España, el Imperio de Carlos V- aceptaron y respetaron el asilo dentro de las misiones diplomáticas. Existe incluso una ordenanza de Carlos, emperador de Alemania y Rey de España que reza de esta guisa: “que *las casas de los embajadores sirven de asilo inviolable, como antaño los templos de los dioses, y que a nadie le sea permitido violarlo bajo ningún pretexto*”.⁴

El Asilo Diplomático para los delincuentes comunes es muy frecuente en la Europa de los siglos XVI, XVII, XVIII. Esta práctica se realizaba generalmente sin que mediara ley alguna que lo reglamentara o tratado internacional que lo previera. Como en la edad media, era entonces también un derecho casi exclusivamente consuetudinario. Es muy raro el caso de que se estableciera francamente el asilo, como ocurrió en la República de Venecia donde se expidió en pleno siglo XVI un estatuto en cuya virtud se garantizaba el respeto del asilo siempre que se tratase de un delito común y se excluía expresamente del asilo a los responsables de delitos contra el Estado, que hoy llamaríamos *delincuentes políticos*.⁵

El Asilo Diplomático dio lugar entonces a grandes abusos sobre todo a causa del “privilegio de barrio o ius quarteriorum”,⁶ es decir, el derecho que tenían los embajadores en ciertas ciudades de colocar, en todas las casas del barrio de su residencia, el escudo del príncipe que representaban, las cuales quedaban así protegidas con la inviolabilidad diplomática y podían servir en esta forma de refugio para criminales de todo linaje. Este privilegio existía principalmente en Venecia, en Roma, en Génova, en Madrid, y en la ciudad alemana de Francfort sobre el Meno. En esta última ciudad el privilegio no se reconocía sino mientras duraba reunida la asamblea de príncipes para la elección y la coronación de un nuevo emperador.

⁴ Yepes, Jesús M.; El Derecho de Asilo (Síntesis Histórica, Jurídica, Política y Filosófica); Bogotá 1957. Pág15

⁵ Volkening Ernesto; El Asilo Interno en nuestro tiempo; Editorial Temis; Librería Bogotá 1981. Pág10.

⁶ Lievano Gaviria, Enrique; Derecho Internacional Público, Edición 5ta, Editorial Temis, Bogotá 1998. Pág.549-558

Fueron tales los abusos ocasionados por el ejercicio del *ius quarteriorum* que los barrios de las embajadas se convirtieron en verdadera guarida para los criminales y en centros de contrabando para mercaderías de toda especie. Los Papas fueron los primeros en reaccionar contra estas prácticas abusivas que no solo desmorabilizaban el comercio sino que también desacreditaban el derecho de asilo.

La reacción contra el derecho de asilo diplomático se generalizó poco a poco en toda Europa y a fines del siglo XVIII el asilo diplomático había prácticamente desaparecido del Viejo Mundo. España fue el único país Europeo donde el derecho de asilo tuvo cierta vigencia en el siglo XIX. Cuando estalló la Revolución Francesa, a fines del siglo XVIII, el asilo diplomático estaba abolido en toda Europa menos en España. La Santa Sede fue el primer Estado que suprimió ese privilegio desde fines del siglo XVII⁷.

Fue entonces cuando empezó a organizarse el sistema de la extradición para los criminales fugitivos que se ponían bajo la protección de una soberanía extranjera con el fin de eludir el castigo de las autoridades locales. No siéndoles ya posible ampararse en el asilo diplomático huían al extranjero para escapar así a los rigores de la justicia local.

Como ya hemos dicho el asilo es un privilegio reconocido en virtud de una costumbre milenaria a ciertas localidades para servir de lugar inviolable de refugio a las personas perseguidas por las autoridades locales. Estas no pueden penetrarse en esos lugares para apoderarse de los refugiados. Pero la práctica del asilo tal como la hemos examinado hasta aquí, el asilo considerado en el ámbito general de que hablábamos al principio, difiere sustancialmente de la institución americana del asilo, es decir del asilo reconocido por el Derecho Internacional Americano. El asilo practicado en la antigüedad, la edad media y en los tiempos modernos hasta la Revolución Francesa, era un privilegio que beneficiaba exclusivamente a los criminales comunes. Los llamados *delincuentes políticos* no pudieron disfrutar del asilo como hemos visto. La opinión fue orientándose hacia la extradición para los delitos de derecho común, reservando el asilo para los *delincuentes políticos*. Este cambio de actitud se debió sobre todo a las doctrinas de los filósofos del siglo XVIII, según las cuales los pretendidos crímenes o delitos políticos entrañan frecuentemente un sentimiento noble y patriótico; algunas veces el deseo muy justificable de librar al país de una dictadura o de la anarquía; otras veces, el propósito de realizar en las instituciones nacionales una transformación que las haga más aptas para atender a las necesidades de la sociedad; es en fin, la aspiración de cambiar un régimen político por otro que los iniciadores de un movimiento llamado subversivo consideran mejor para sus respectivos países.

En los pretendidos *Delitos Políticos* no se encuentra casi nunca la voluntad criminal que es característica de la criminalidad de derecho común. No se trata en este caso de un verdadero delincuente en el sentido técnico de la palabra; los llamados *delitos políticos* suponen *más audacia que perversidad, más*

⁷ Zárata, Luis Carlos; *El Asilo en el Derecho Internacional Americano*, Segunda Edición; Editorial Leyer, Bogotá D.C. Mayo de 2002. Pág. 13-27.

inquietud espiritual que corrupción de espíritu, más fanatismo que vicio. Por ello también las personas consideradas como delincuentes peligrosos en un país determinado en razón de sus actividades políticas no constituyen amenaza alguna en un país extranjero, donde no pueden hacer peligrar las instituciones nacionales.

2. Perspectiva Jurídica del Asilo en la Historia Universal⁸ :

El asilo constituye un avance de la civilización y una confirmación del principio de respeto a toda persona, que preside al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

2.1. Asilo en el Derecho Romano:

- Teodosio, El Grande. En octubre 18 de 392, promulga la primera Constitución Imperial que se ocupa del Asilo Cristiano, excluyendo a los deudores públicos, posiblemente los del fisco, a quienes persigue la ley con severas sanciones.
- En el Código de Justiniano se hace mención de una ley del año 409 que prohíbe extraer a los delincuentes y fugitivos del lugar sagrado, calificando el delito de lesa majestad, parece según el sentir de los críticos modernos, que se trata en cuanto se refiere al asilo de trabajos privados de los comisarios bizantinos de 529.
- El primer reconocimiento general y oficial del asilo eclesiástico en el Derecho Romano es la Constitución de noviembre 21 de 419 que da fuerza de ley definitiva a la institución de asilo en todas las provincias del imperio.
- Teodosio II, promulga una constitución para Oriente, donde determina la amplitud de los lugares de refugio, además de la iglesia y el altar.
- La Ley 28 de febrero de 466, implantada por el Emperador León. Sanciona con pena capital la violación del derecho de asilo.
- Los emperadores isáuricos, años 717-820, al restringir los privilegios de la Iglesia, se pronunciaron también contra el derecho de asilo y dictaron algunas leyes que obligaban al sacerdote a que entregaran al refugiado al poder judicial, después de haber recibido las garantías necesarias de que se le juzgaría de acuerdo con las leyes.

2.2. En los pueblos Bárbaros:

- El Edicto de Teodorico, Rey de los Ostrogodos del norte de Italia, establece que el siervo, cualquiera que sea su nación de origen, si hubiere buscado refugio en una Iglesia, debe ser entregado a su legítimo dueño, bajo promesas de perdón.
- La Tregua y la Paz de Dios es en gran parte el resultado de la concepción benévola del Derecho Canónico que en todo tiempo se manifestó favorable al asilo religioso.

2.3. En la Edad Media:

- Las Leyes canónicas sobre el derecho de Asilo del siglo V.
- IV Concilio de Cartago de 399, reunido bajo el consulado de Honorio y Eutiquiano, los Obispos Epigonio y Vicente reciben la misión de obtener del emperador una Ley sobre derecho de asilo de las iglesias cristianas, para que

⁸Garzón Cortés. José Domingo; El Asilo Americano, Editorial Talleres Gráficos, Tunja 1982. Pág. 97-102

nadie se atreva a lanzar de ellas a los fugitivos, cualquiera que sea el delito que fueren causados

- Concilio IV de Orleans de 541 recuerda en dos de sus cánones las obligaciones que deben cumplir los miembros de la comunidad cristiana. El canon 21 es explícito al ordenar que si alguno osare extraer por la fuerza o dolosamente de la iglesia y del atrio a un asilado, sin contar con el sacerdote, debe separársele de la comunidad de los fieles, como enemigo de la iglesia.
- El II Concilio de Tours de 567 protege a la mujer que temiendo ser víctima de la violencia y rehusando contraer matrimonio, se refugia en el lugar sagrado como asilo.
- Concilio de Macon establecía que nadie dentro del recinto de asilo puede ejercer actos de violencia contra los asilados.
- La Constitución *Cum Alias* de 24 de mayo de 1591, Gregorio IV da al derecho de asilo una nueva modalidad jurídica indicando concretamente el número de los casos, las condiciones de entrega, la calificación del delito y los derechos de la iglesia. Esta constitución representa el documento de mayor Interés en la historia del derecho de asilo moderno.
- Pío IX en su constitución Apostolicae Sedis del 12 de octubre de 1869, sancionaba con excomunión latae sententiae simplemente reservada a la autoridad pontificia, la violación de los asilos eclesiásticos.
- Con la aparición del Código de Derecho Canónico, al asilo ha sido objeto, como institución jurídica consagrada en el canon 1179.

2.4.Legislación Contemporánea Internacional⁹:

2.4.1.Conferencia de la Haya, 1899

Por iniciativa del emperador de Rusia y a indicación del Gobierno de Holanda, se reunió en la Capital de los Países Bajos, el 18 de mayo de 1889 una conferencia internacional cuya finalidad era, entre otro problemas, buscar medios para asegurar a los pueblos, los beneficios de la Paz. Participaron en esta conferencia Austria, Prusia, Bélgica, China, Dinamarca, España, Gran Bretaña, Italia, Japón, Grecia, Holanda, Rusia, Persia, Portugal, Rumania, Servia, Siam, Suecia, Noruega, Bulgaria, Estados Unidos, Turquía, Francia, Suiza, Luxemburgo y Montenegro. El resultado de esta conferencia fue la firma de tres convenciones y tres declaraciones. La Convención referente a las “leyes y usos de la guerra terrestre”, tenía un reglamento anexo, en el cual se trata el derecho de asilo, en los siguientes artículos:

ART: 57: El Estado neutral que reciba en su territorio tropas pertenecientes a los ejércitos beligerantes, las internará lo más lejos posible del teatro de la guerra. Podrá guardarlos en campamentos y hasta encarcelarlas en fortalezas o en lugares apropiados para el objeto. El Estado neutral decidirá si los oficiales pueden ser puestos en libertad bajo palabra de no salir del territorio neutral sin autorización.

⁹ Zarate Luis Carlos; *El Asilo en el Derecho Internacional Americano*, Editorial Leyer, Edición No. 2, Pág. 36-38, Bogotá 2002.

ART. 58: A falta de convenio especial, El Estado neutral proporcionará a los internados, los víveres, la ropa y los auxilios que exijan los sentimientos humanitarios. Cuando se celebre la Paz, se abonarán los gastos ocasionados por la intervención.

ART.50: El Estado neutral podrá permitir el paso por su territorio de los heridos o enfermos pertenecientes a los ejércitos beligerantes, bajo la condición de que los trenes que los conduzcan no transporten ni personal ni material de guerra. En semejante caso, el Estado neutral está obligado a tomar las medidas de seguridad y de vigilancia que sean necesarias. Los heridos o enfermos llevados en estas condiciones al territorio neutral por uno de los beligerantes y que pertenezcan a la parte contraria, deberán ser guardados por el Estado neutral de manera que no puedan participar de nuevo en las operaciones de guerra. Dicho Estado neutral tendrán los mismos deberes para con los heridos y enfermos y del otro ejército que se les confíen.

ART.60: La Convención de Ginebra es aplicable a los enfermos y heridos en territorio neutral.”

Como se ve de los textos que preceden, los componentes de un ejército en derrota, los enfermos, los heridos, una vez entrados en territorio neutral, se transforman en refugiados y empieza para ellos el asilo territorial. Pero el Art.58 contiene un principio, el de reembolso de los gastos ocasionados por la internación, principio que merece una atención especial, en cuanto que la devolución de los gastos ocasionados por la intervención, es un principio de equidad, de ética y de prestigio.

2.4.2.Conferencia de París 1937: El Congreso de Estudios Internacionales con la participación de los representantes de 25 naciones, que tuvo lugar en París hacia el fin del año de 1937, se reunió para tratar sobre los tres problemas primordiales siguientes:

- I. El porvenir del Derecho Internacional.
- II. El progreso humanitario internacional.
- III. La organización económica internacional; y

El Congreso presidido por el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, señor Yvon Delbos, se celebró bajo el patronato del Instituto de Altos Estudios Internacionales de la Universidad de París.

La comisión que se ocupó del tema: “El progreso humanitario internacional” publicó unas interesantes conclusiones referentes a las cuatro cuestiones siguientes:

- I. La protección de la población civil en caso de guerra.
- II. La protección internacional de los monumentos y obras de arte.
- III. La represión de la trata de blancas; y
- IV. El Derecho de Asilo.

Y en cuanto este derecho de asilo la comisión concluyó:

1. Definición del Refugiado: “Con excepción de los delincuentes de Derecho Común, deberán considerarse como refugiados todos los individuos, que habiendo abandonado voluntariamente o no, el Territorio del Estado de que son súbditos (o del Estado de su domicilio o residencia habituales), sin haber adquirido ninguna nueva nacionalidad no pueden volver a dicho territorio, sea a causa de una interdicción general o especial, sea porque se verían en él sometidos a persecuciones.

2. Estatutos de los Refugiados: A) Ningún Estado se halla obligado a admitir a los refugiados y a entregarles un estatuto. Pero muy de desearse que todos los Estados los admita, cuando menos transitoriamente, y que no los rechacen al país que acaban de abandonar. B) La decisión sobre el reconocimiento de la calidad de refugiado, y en caso afirmativo sobre la admisión definitiva en el país o sobre la expulsión dirigida hacia un tercer país, sin dejar de ser administrativa, debe ser tomada después de una instrucción que se inspire en las garantías esenciales o un procedimiento judicial; debe ser contradictoria y dar al interesado la posibilidad de proporcionar sus justificaciones y argumentos. C) Es de desearse que los refugiados gocen de un régimen de favor en materia de derecho del trabajo que les sea acordado mediante recurso acelerado y gozando de preferencia con relación a los extranjeros. D) Los Refugiados admitidos serán provistos de oficio de un documento de identidad que les permita circular libremente en el país de refugio y en los otros Estados que les acordaren la visa. E) La expulsión queda sometida a las reglas de derecho común, pero es de desearse, que no puede ser dictada sin después de una investigación que ofrezca todas las garantías indicadas en el párrafo “B”. El Congreso hace suyo además del texto del ART.1° del Proyecto del Instituto de Derecho Internacional referente a los refugiados.

3. Deberes de los Refugiados: Entre estas actividades figuran principalmente:

- a. La formación de asociaciones con finalidades de policía activa.
- b. Establecimiento de las Sociedades de carácter militar o paramilitar.
- c. La organización de centros de reclutamiento, de colectas con fines que no sean los de beneficencia o asistencia.
- d. La instigación de campañas de prensa peligrosa para la seguridad del país de refugio; la redacción de artículos injuriosos para los gobiernos.

El estado de refugio puede fijar restricciones al derecho de libre circulación y de residencia, en la medida en que estas restricciones sean necesarias, por ejemplo para impedir a algunos jefes políticos refugiados el desplegar alguna actividad de naturaleza a perjudicar los intereses del estado de refugio.

4. Asilo en Legaciones y embajadas: “El congreso de estudios internacionales expresa el voto de que los privilegios reconocidos por el derecho de gentes a los agentes diplomáticos no puedan en ningún caso ser utilizados con fines que pudieran poner en peligro la seguridad y el orden publico del Estado de residencia. El asilo que se otorgue a personas que no son súbditos del Estado

al que pertenece el agente diplomático debe ser transitorio. La misma regla debe aplicarse en lo que toca a los barcos de guerra y a las aéreo naves”.

3. El Derecho de Asilo frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)

El concepto tradicional que considera al asilo como una potestad estatal empezó a modificarse en América Latina con el desarrollo del derecho americano de los derechos humanos. Esta evolución regional americana de la institución del asilo se corresponde con el desarrollo de la institución a nivel universal¹⁰.

Tras la Segunda Guerra Mundial¹¹ se comienzan a adoptar una serie de medidas, francamente revolucionarias, para la protección de los individuos. Entre dichas medidas nos encontramos con que el asilo, que tradicionalmente fue considerado una prerrogativa del Estado, se consagra como un derecho humano en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Declaración Americana, adoptada en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos por la IX Conferencia Internacional Americana de 1948, estableció en su artículo XXVII el “derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero”. Ocho meses más tarde, el 10 de diciembre del mismo año, la Declaración Universal adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas consagró en su artículo 14 el derecho a “buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”. Estos acontecimientos fueron trascendentes en la posterior evolución de la institución del asilo a nivel universal y regional.

A pesar de que en ambos casos se trata sólo de declaraciones que no son vinculantes para los Estados, su importancia trasciende puesto que por primera vez se reconocía en instrumentos internacionales al asilo como un derecho humano.

Intento demostrar muy sutilmente, que la consagración del asilo como derecho humano en la Declaración Universal y en la Declaración Americana no son hechos aislados. Según se desprende de sus respectivos trabajos preparatorios, en lo que respecta a la regulación del asilo existió una influencia mutua entre estos instrumentos. Por una parte, los países latinoamericanos, posiblemente motivados por la fuerte tradición del asilo en la región y por el hecho de que la Declaración Americana, adoptada meses antes que la universal, ya contemplaba la institución del asilo, ejercieron una influencia significativa en el proceso que condujo a la adopción del artículo 14 de la Declaración Universal en 1948. Así mismo, con posterioridad, durante el

¹⁰Manly, Mark. La Consagración del Asilo como un Derecho Humano (Análisis Comparativo de la declaración Universal, La Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo #1, Pág 127. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3188.pdf>

¹¹ Para un análisis más completo de la Segunda Guerra Mundial sobre los redactores de la Declaración, léase el estudio de Morsink, Johannes, The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent, University of Pensilvania Press, Philadelphia, 1999, pags. 83

proceso de elaboración de la Convención Americana de 1969, son los países latinoamericanos los que reciben influencias extra regionales en la adopción del texto del artículo 22.

Sin embargo, a pesar de que la Declaración Universal y la Declaración Americana iniciaron la transformación del derecho de asilo desde una prerrogativa estatal y hacia su concepción como derecho humano y que, posteriormente, fue la Convención Americana la que dio un fuerte impulso a la institución del asilo, esta transformación habría quedado incompleta en América Latina. Ello se demostraría por dos hechos: primero, porque no quedó establecido con claridad si el derecho de buscar y recibir asilo da lugar a una obligación correlativa del Estado de otorgarlo. Segundo, aún subsistiría la práctica de los Estados latinoamericanos de tratar peticiones de asilo “en la modalidad latinoamericana”, sin el respeto de las garantías mínimas consagradas en la Convención Americana, en particular sin sujetarse a las garantías del debido proceso legal y del derecho a la revisión judicial consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención.

Durante los meses de abril y junio de 1945, representantes de 50 Estados se reunieron en San Francisco con el objeto de tomar medidas para prevenir que hechos como los vividos durante la Segunda Guerra Mundial no volvieran a ocurrir en el futuro. El fruto de esta Conferencia fue la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de Junio de 1945. Por medio de la Carta se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU), primera organización internacional que consagra entre sus propósitos la promoción del respeto de los derechos humanos.¹²

La importancia del entonces novedoso reconocimiento de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas se debe en gran medida al hecho de que al momento de su redacción el mundo estaba aún consternado por los horrores de los campos de concentración nazi. Sin embargo, a pesar de que los acontecimientos de la guerra seguían marcando profundamente los espíritus de sus redactores, la consagración de los derechos humanos no fue una tarea fácil¹³. Por un lado, existió cierta resistencia hacia los derechos humanos de parte de la Unión Soviética, que consideraba que la incorporación de los derechos humanos en el marco de la Carta de la ONU podía debilitar su soberanía nacional. Por otro lado, un sector importante de la delegación estadounidense también manifestaba dudas sobre la incorporación de las menciones a los derechos humanos en la Carta de Naciones Unidas. En parte, las dudas que existían en cuanto a la incorporación de los derechos humanos en la delegación norteamericana sólo se fueron disipando gracias a la incorporación, entre los años 1946 y 1948, de grupos de la sociedad civil pro derechos humanos. Estos grupos, y en particular la American Federation of Labor (AFL) y el Congreso Judío Mundial, fueron importantes protagonistas de los debates en el proceso de elaboración de la Declaración Universal.

¹² Ver Preámbulo, Art. 1.3 y Art. 55 de la Carta.

¹³ Verdoot, Albert, “Genese et expansion de la Declaration Universelle des Droits del Homme: Role de René Cassin”, en Recueil des cours : Textes et sommaires, strasbourg, Institut International des Droits del Homme, 1998, Pag. 83.

Inmediatamente después de la clausura de la Conferencia de San Francisco, se recomendó al recién creado Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) que en su primer período de sesiones estableciera una Comisión para la promoción de los derechos humanos. De esta forma, en 1946 el ECOSOC establece la llamada “Comisión de Derechos Humanos”. Esta Comisión estaba inicialmente compuesta por 18 miembros y tenía como mandato la preparación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento por medio de la cual se inicia el posterior proceso de codificación de derechos humanos¹⁴.

El primer período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos se celebró en enero de 1947, y en el mes de junio de 1948, en su tercer período de sesiones, se habían finalizado los trabajos de elaboración de la Declaración Universal. Para la elaboración de la Declaración se había designado en el seno de la Comisión un Comité de Redacción, integrado por miembros que representaban a ocho países y que habían sido elegidos teniendo en cuenta una debida distribución geográfica. A este Comité de Redacción se le había asignado la tarea de preparar un texto preliminar, sobre la base de un proyecto detallado que había preparado el Centro de Derechos Humanos de la Secretaría de Naciones Unidas y otros documentos adicionales que se habían reunido¹⁵.

La negociación de la Declaración Universal fue compleja y existe abundante debate acerca del rol que en su aprobación tuvieron los diferentes actores. De manera particular se ha debatido acerca de la influencia que habrían tenido los países latinoamericanos, algunas organizaciones académicas y no gubernamentales norteamericanas y dos importantes personalidades: René Cassin, delegado francés, y John Humphrey, el entonces director del Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹⁶.

Debido a la convergencia de una serie de factores, los países de América Latina tuvieron un grado notable de influencia en la redacción de la Declaración Universal. En primer lugar, los países latinoamericanos tuvieron una influencia relevante en la decisión misma de elaborar un instrumento que proclamara los derechos humanos mencionados en la Carta de Naciones Unidas. A nivel regional y con anterioridad a la Conferencia de San Francisco, la Conferencia Interamericana, reunida en Chapultepec en 1945, había considerado la importancia de incluir referencia a los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas y había resuelto que era necesario “enumerar estos derechos así como los deberes correspondientes en una Declaración adoptada por los Estados en forma de Convención¹⁷”. En virtud de esta resolución, se solicitó al Comité Jurídico Interamericano que preparara un proyecto de declaración de derechos humanos.

¹⁴ Morsink, Op. Cit., Pág. 3-4

¹⁵ *Ibidem*, Pág. 4 a 12.

¹⁶ Manly, Mark; Pág. 124 párrafo #10

¹⁷ Verdoot, op cit Declaration Universal Pag 45

Este proyecto, preparado por el Comité Jurídico Interamericano, constituyó la primera etapa en la elaboración de la Declaración Americana y fue, posteriormente, presentado por Chile ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, cuando ésta se encontraba elaborando la Declaración Universal¹⁸.

En segundo lugar, durante el período de elaboración de la Declaración Universal los países de América Latina constituían, con 21 Estados, el bloque regional más grande de las Naciones Unidas. Este peso numérico se hace evidente si tenemos presente que al momento de la negociación de la Declaración Universal, Europa occidental estaba representada en la ONU por sólo 10 países.

La influencia latinoamericana fue muy significativa en la Comisión de Derechos Humanos. Según se ha indicado, la Comisión de Derechos Humanos tuvo una importancia indiscutible en la redacción de la Declaración Universal, y en ella la presencia de latinoamericanos fue destacada. Un importante número de ellos participó, a título personal, en la primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos así como en las sesiones posteriores¹⁹. La participación de representantes de los países latinoamericanos fue destacada no sólo en la Comisión misma sino también específicamente en el Comité de Redacción de la Declaración Universal.

Asimismo, la alta representación latinoamericana permitió también ejercer influencia en la Tercera Comisión de la Asamblea General y, finalmente, en el plenario de la Asamblea General que aprobó la Declaración. A modo de ejemplo, podemos señalar que en las reuniones clave de la tercera sesión de la Comisión de Derechos Humanos, en 1948, de los diecisiete países representados, tres eran de América Latina (Uruguay, Chile y Panamá), y que, en el momento de votar el proyecto de la Comisión, los tres representantes latinoamericanos constituyeron el 25% de los votos a favor del proyecto²⁰. Asimismo, uno de los ocho integrantes del influyente Comité de Redacción era el chileno Hernán Santa Cruz.

Es importante destacar que durante el período de negociación de la Declaración Universal, los Estados de las Américas se encontraban negociando en paralelo el texto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Declaración Americana fue adoptada ocho meses antes de su equivalente universal y sirvió de modelo para los Estados latinoamericanos, en particular durante los debates en la Tercera Comisión de la Asamblea General. Es por ello que no sorprende el hecho de que en muchas ocasiones los Estados latinoamericanos adoptaron posturas comunes en el debate. Sin embargo, aquella influencia tuvo también sus límites, como queda evidenciado en el intento fracasado de Cuba ante la Tercera Comisión, apoyado por varios otros países de la región, que intentaba reformular muchos

¹⁸ Morsink op. Cit., pag 131

¹⁹ Entre los Latinos que participaron en la Comisión se destacan el Representante del Perú, Doctor, Víctor Haya de la Torre; el Representante del Uruguay, Doctor José Mora; y el de Chile, Doctor Hernán Santa Cruz.

²⁰ Verdoot, op. Cit., nota 6 Pág. 66

de los derechos del borrador preparado por la Comisión, utilizando el texto de la Declaración Americana como modelo.

La influencia latinoamericana también se demuestra en el hecho de que durante su cuarta sesión, el ECOSOC le había encomendado a la Secretaría de la ONU la preparación de un modelo detallado de declaración de derechos humanos. Materialmente, esta tarea fue asignada a John Humphrey, entonces director del Centro de Derechos Humanos. Al momento de preparar el proyecto, el Centro de Derechos Humanos recopiló varios documentos relevantes, incluyendo los anteproyectos presentados por Cuba, Chile, (que expuso el preparado por el Comité Jurídico Interamericano para la futura Declaración Americana) y Panamá (que presentó un borrador del American Law Institute). Además, de los anteproyectos mencionados, la recopilación de la Secretaría incluía una serie de constituciones nacionales, la mayoría de ellas de América Latina, que tuvieron una marcada influencia en el proyecto del Secretariado y en la propia Declaración Universal²¹.

Conscientes de la influencia que habían tenido en el texto elaborado por la Secretaría, los países latinoamericanos defendieron en el seno de la Comisión de Derechos Humanos y en la Tercera Comisión de la Asamblea General el proyecto de la Secretaría en las materias de su interés.

Por último, sobre la Declaración Universal, la influencia de América Latina se debió también, en gran parte, al hecho de que a finales de la década de los cuarenta un gran número de las repúblicas latinoamericanas eran democráticas y se caracterizaban por tener constituciones contemporáneas. Así, los países de América Latina no sólo influyeron directamente a través de su participación en el proceso de negociación y la presentación de sus propios proyectos, sino también indirectamente a través de sus Constituciones, que se encontraban disponibles para consulta en la Secretaría de las Naciones Unidas, específicamente en el Centro de Derechos Humanos.

3.1.La elaboración del artículo 14 de la Declaración Universal²²

El artículo 14 de la Declaración Universal establece:

- “1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.*
- 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”*

Así como los comentaristas coinciden en que el rol de los Estados de Latinoamérica fue instrumental en la decisión de incluir en la Declaración Universal

una serie de derechos humanos, tales como los económicos, sociales y culturales, según se tratará de demostrar, la influencia de Latinoamérica

²¹ Verdoot op. Cit., nota 6 Pág.57

²² Manly, Mark. Ibídem ,Pág. 133, párrafos #18 a 22.

también fue determinante en lo que se refiere al derecho de asilo consagrado en este Art. 14.

Desde la primera fase de elaboración del texto sobre asilo existió una marcada influencia latinoamericana. De hecho, en la redacción de la disposición relativa al derecho de asilo contenida en el anteproyecto elaborado por la Secretaría, John Humphrey se basó en el texto sobre el derecho de asilo contenido en el proyecto del Comité Jurídico Interamericano, lo cual, formó la base de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Esta influencia latinoamericana en el anteproyecto de la Secretaría se evidencia en la forma en la cual se reconoce el derecho de asilo: "Todo Estado tiene derecho de dar refugio a los refugiados políticos." En otras palabras, se reconocía al asilo como derecho del Estado y se limitaba su concesión a la causal política, postura que refleja claramente la tradición de asilo en los países latinoamericanos. Es importante destacar, como se ha señalado, que dentro de las Constituciones que la Secretaría y la Comisión tenían como textos de consulta, la mayoría de las que reconocían el asilo eran Constituciones de América Latina, específicamente las de Brasil, Cuba, El Salvador, Guatemala, Haití y Panamá. Pero la influencia latinoamericana también tuvo sus límites; de hecho, una propuesta de Uruguay y Bolivia de extender el alcance del derecho de asilo de manera de incluir el asilo diplomático no prosperó²³.

A pesar de que el impulso para incluir el derecho de asilo vino en gran parte de los países de América Latina, fueron otros países los que propusieron enmiendas que transformaron de manera significativa el contenido y alcance del derecho de asilo. En efecto, por una parte la Unión Soviética propuso extender el alcance del derecho de asilo a otras causales, y por otra parte Australia impulsó la idea de consagrar el asilo como un derecho humano y no únicamente como una prerrogativa del Estado.

Asimismo, sobre la base del argumento de que "muchos nazis se hacen pasar por refugiados"²⁴, la Unión Soviética insistió repetidamente durante el proceso de elaboración del texto en la importancia de excluir la posibilidad de que los nazis pudieran beneficiarse del asilo. Los representantes de la Unión Soviética llegaron incluso al extremo de proponer que el artículo estableciera:

"Concretamente, el derecho de asilo no se concederá a los fascistas o nazis perseguidos por sus actividades"²⁵.

Esta iniciativa soviética encontraba respaldo en un cierto consenso respecto de la importancia de excluir del asilo a ciertas categorías de personas. En definitiva, este consenso dio lugar al párrafo segundo del artículo 14, que establece: "Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas".

²³ Gómez Moreno, Alvaro; *El Derecho de Asilo en América*, Secretaría General de la OEA; Boletín de la Biblioteca Jurídica, Washington DC, 1984, Pág.6

²⁴ Verdoot, op. Cit., nota6, Pág.148

²⁵ *Ibidem*, Pág. 150

Durante la discusión del proyecto sobre el artículo 14 en el Comité de Redacción y, más tarde, en la Comisión, se debatió fuertemente entre dos posturas contrapuestas, que pretendían por un lado fortalecer y por otro debilitar el derecho de asilo. La postura que pretendía fortalecer el derecho de asilo proponía agregar a la formulación “buscar asilo” la expresión “y recibir” asilo. En favor de esta postura se manifestaron la Organización Internacional de Refugiados, la Unión Internacional de Organizaciones Católicas y el Congreso Mundial Judío. De acuerdo con esta postura, la expresión “buscar asilo” no consagraba de modo suficiente “el derecho de un hombre perseguido”, y por ello buscaron la incorporación de las palabras “y recibir” asilo²⁶.

Esta postura obtuvo el apoyo de la Unión Soviética, cuyo delegado declaró que *“the right to seek asylum was meaningless without the right to be granted it”*²⁷. En contra de esta postura se manifestaron Gran Bretaña y los Países Bajos, quienes argumentaban que el control de la inmigración era un derecho de los Estados²⁸. Por su parte, China también se opuso, pues consideraba que la ampliación implicaba una carga demasiado onerosa para los Estados, razón por la cual propuso consagrar el derecho de “buscar y la posibilidad de obtener” asilo²⁹. La American Federation of Labor [AFL] con el apoyo del Congreso Judío Mundial, respondió severamente a esta propuesta, indicando que “la inclusión del término posibilidad, priva al artículo de todo valor real”³⁰. Es interesante considerar que el representante de la Organización Internacional de Refugiados, antecesor del ACNUR, también apoyó una formulación que otorgaba mayor protección al individuo, expresando su esperanza de que el Comité de Redacción *“would consider the wording with a view to consider more positive action”*³¹.

De esta forma, el proyecto de artículo 14 sometido por la Comisión de Derechos Humanos a la Tercera Comisión de la Asamblea General incluía la frase “el derecho de buscar y recibir” asilo. Sin embargo, en la Tercera Comisión, Arabia Saudita propuso eliminar las palabras “y recibir”³². Por su parte, el Reino Unido se opuso nuevamente a cualquiera formulación que tuviera el efecto de reconocer una obligación por parte de los Estados en materia de asilo, argumentando que ello no sólo contradecía la legislación nacional de varios países, sino que además podía provocar la persecución de personas por Estados que deseaban deshacerse de ciertos grupos de ciudadanos. A pesar de que varios países se opusieron a la eliminación del término “recibir”, entre ellos, por ejemplo, El Líbano, cuyo representante declaró que *“the statement of a right should not, however, depend on the possibility of*

²⁶ Verdoot. op. Cit., nota6, Pág.149

²⁷ Kjaerum, Mortenn, Artículo 14, La Declaración Universal de los Derechos Humanos: A Common standard of Achievement, Alfredsson, Gudmundur y Eide, Asbjorn (editores), martines Nijhoff, La Haya, 1999, Pág. 282.

²⁸ Ibídem, Pág.77

²⁹ Verdoot, op. Cit, nota6. Pág. 150

³⁰ Ibídem, Pág. 151

³¹ Mursink, Pág.76

³² Ibídem, Pág.77

*States to comply with that right*³³, finalmente, la enmienda de Arabia Saudita fue aceptada y el término “recibir” eliminado.

Una vez eliminada la expresión “y recibir” asilo, el Reino Unido propuso incluir el término “disfrutar” asilo, enmienda que fue finalmente aprobada por 30 votos a favor, uno en contra y 12 abstenciones. Aunque es notable que el único país que se opuso a esta enmienda fue Bolivia, debemos reconocer que entre los países con mayor protagonismo en la defensa del derecho a “buscar y recibir” asilo no se encontraron los países de América Latina. Es posible inferir que la falta de apoyo por parte de los países latinoamericanos a la formulación “y recibir” asilo se debió al hecho de que el principio del asilo como potestad del Estado estaba fuertemente enraizado en la tradición latinoamericana.

Según evidencian los trabajos preparatorios de la Declaración Universal, la mayoría de los Estados apoyó la propuesta del Reino Unido al considerarla “realista” y, a la vez, un progreso respecto al concepto, entonces en vigor, según el cual la concesión de asilo era una potestad exclusiva del Estado, derivada de la soberanía nacional, y no un derecho humano³⁴. La formulación finalmente adoptada, “limita, sin duda, la obligación de los Estados, pero da al individuo la seguridad de que continuará gozando del derecho de asilo una vez admitido en el país que lo acoja. Esta enmienda supone que no se sancionará mediante ningún castigo el ejercicio de este derecho por un individuo y que los Estados que acojan a los refugiados no se verán obligados a aplicarles la extradición³⁵”.

Como confirman los trabajos preparatorios y la doctrina, el artículo 14 no da lugar a un derecho de recibir asilo y la decisión de otorgar asilo se toma por el Estado en ejercicio de su soberanía. Sin embargo, una persona a quien se le ha concedido asilo tiene derecho de disfrutar de él y el otorgamiento del asilo no debe ser visto como un acto inamistoso por otros Estados; por el contrario, debe ser respetado por ellos. La referencia a “cualquier país” deja claro que el artículo sólo contempla el asilo territorial y no el asilo diplomático. El segundo párrafo establece que no se concederá derecho al asilo en casos de “una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

Por otro lado, cabe mencionar que el derecho de buscar y disfrutar del asilo, en el artículo 14, comprende el derecho a salir del propio país para solicitar asilo. Esto es de importancia, ya que como ha notado Grahl-Madsen, una de las bases del derecho de asilo es el “derecho de emigración³⁶”.

³³ *Ibíd*em, Pág.77

³⁴ E/CN.4/SR.56,parrs7a13, parrs3a13. Citado por Verdoot, op. Cit.,nota 6, Pág. 151

³⁵ En este análisis se hace muy evidente la influencia de las Convenciones Latinoamericanas del Asilo.

³⁶ Grahl-Madsen, op. Cit., Pág. 105: Este derecho está contemplado en el Art. 13.2 de la Declaración Universal así: “Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluido del propio (...)”. El mismo Derecho está contemplado en el Art. 12.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el Art. 2.2 del IV Protocolo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales.

En definitiva, se puede concluir que, a pesar de que el artículo 14 de la Declaración Universal reconoce el asilo como derecho del individuo, lo hace limitando en gran medida su alcance. Por otra parte, a pesar del gran impacto que la Declaración Universal ha tenido en el desarrollo de normas de protección de los derechos humanos en los últimos cincuenta años, en materia de asilo el impacto jurídico de la Declaración ha sido limitado. A pesar de que existen razones fundadas para considerar que la Declaración Universal contiene normas de derecho consuetudinario³⁷, y por tanto obligatorias para los Estados, en materia de asilo resultaría difícil llegar a esta conclusión.

Finalmente, es necesario destacar que el debate generado en torno a la incorporación de la formulación “y recibir asilo”, finalmente rechazada a nivel universal, es de crucial importancia para entender el significado de la formulación “derecho de buscar y recibir asilo” incorporada en la Declaración y Convención Americana. Esta formulación incluida en los textos regionales implica que el derecho de asilo tiene un alcance que va más allá del simple derecho de “buscar y disfrutar” del asilo (formulación consagrada en la Declaración Universal).

Durante los debates de la Declaración Universal, quedó claramente establecido que el término “recibir” daba lugar a una obligación correlativa del Estado de otorgar asilo “en caso de persecución”. Esta última interpretación es la que se debería asignar a dicha expresión en los textos interamericanos.

3.2. El Desarrollo Normativo del Derecho de Asilo con posterioridad a la adopción de la Declaración Universal

La influencia de los países latinoamericanos en la redacción del artículo 14 de la Declaración Universal quedaría demostrada también frente a la ausencia de la institución del asilo como derecho de la persona en la Convención Europea de Derechos Humanos, adoptada en el marco del Consejo de Europa, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado dentro del marco de Naciones Unidas.

La Convención Europea de Derechos Humanos fue negociada y firmada apenas dos años después de la adopción de la Declaración Universal. De los catorce países que componían el Consejo de Europa en ese entonces, once de ellos habían participado en las negociaciones de la Declaración Universal. La ausencia de una disposición relativa al asilo en el texto de la Convención Europea demostraría que entre los países europeos no existía ninguna mayoría en favor del derecho al asilo.

³⁷ Manly, Mark; op. Cit., párrafo 31, Pág.137 Cita: Entre otros ver Concado Trindade, Antonio Augusto: “Value, and significance of the Universal Declaration of Human Rights at the World and Regional Levels” “en Recueil de Tours, 29ª Sesión de enseñanza, Instituto Internacional de Derechos Humanos, Pág.106; Robertson, A.H. y Merrill, J.G., Human Rights in the World 4ª edición, Manchester University Press, 1996, Pág.29 y Nikken, Pedro, La Declaración Universal y la Declaración Americana: La Formación del Moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número especial, mayo de 1989.

Por su parte, la negociación y el texto final del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos nos proporcionan indicios adicionales de la misma índole. Ya en 1947 el Comité de Redacción de la Comisión de Derechos Humanos, donde el chileno Hernán Santa Cruz tuvo un papel importante, recomendó que una futura Carta de Derechos Humanos reconociera el derecho de asilo³⁸.

En 1952, durante la octava sesión de la Comisión de Derechos Humanos, cuando se elaboraban los Pactos de Derechos Humanos, los representantes de Chile y Uruguay, junto con el de Yugoslavia, intentaron infructuosamente en dos ocasiones introducir un párrafo en el artículo 13 del proyecto para consagrar el derecho de asilo. Esta propuesta no tuvo éxito, ni tampoco los intentos posteriores de Francia y la Unión Soviética³⁹. Posteriormente, cuando el tema fue debatido en la Tercera Comisión de la Asamblea General en 1959, varios miembros de ella, entre ellos el delegado del Ecuador, observaron que la no inclusión del derecho de asilo en el proyecto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos constituía una grave laguna en el texto. El Ecuador fue uno de los países que sugirieron que el derecho de asilo fuera incluido en un artículo separado⁴⁰, pero, obviamente, esta propuesta tampoco prosperó.

Existen dos explicaciones plausibles a la no inclusión del derecho de asilo en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En primer lugar, como demuestran los trabajos preparatorios, varios Estados veían el control de la entrada y presencia de extranjeros como una potestad exclusiva del Estado y por lo tanto se oponían a la positivización de una obligación estatal en materia de asilo⁴¹.

Aunque este argumento también había surgido en los debates preparatorios de la Declaración Universal, sin duda tuvo más impacto en relación con el Pacto debido a que este instrumento, a diferencia de la Declaración, tenía un carácter vinculante para los Estados.

En segundo lugar, la omisión del derecho de asilo se puede explicar también a través de la disminución de la influencia de América Latina en el ámbito de las Naciones Unidas. Con la oleada de descolonización en el mundo producida en los años 1950 y 1960, los países americanos empezaron a tener cada vez menos influencia en este foro internacional. Esta tendencia se refleja claramente en el hecho de que la Declaración Universal fue aprobada en la Asamblea General por 48 votos (y ocho abstenciones)⁴², mientras que el artículo 13 del proyecto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado en 1959 por la Tercera Comisión de la Asamblea General por 69 votos a favor y ninguno en contra (con 3 abstenciones), y finalmente el Pacto mismo fue aprobado por la Asamblea General en 1966 por 106 votos.

³⁸ Manly, Mark; *Ibidem*, Párrafo 35, Pág. 139; Bossuyt, Marc, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht, Nijhoff, 1987, Pág. 267

³⁹ *Ibidem*, Pág. 272

⁴⁰ *Ibidem*, Pág. 273

⁴¹ *Ibidem*, Pág. 270

⁴² Verdoot, *op. Cit.*, nota 6 Pág. 75 y 76

En general, es posible señalar que fueron la experiencia y las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial las que influyeron en la inclusión del derecho de asilo tanto en la Declaración Universal como posteriormente en la negociación y adopción de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Un ejemplo claro en este sentido está dado por el protagonismo del Congreso Judío Mundial en la elaboración del artículo 14 de la Declaración Universal. Con certeza se puede decir que este protagonismo se debió no sólo a la milenaria tradición judeocristiana de asilo, sino también a la experiencia de los miles de judíos europeos que encontraron asilo antes y durante la guerra, y a la memoria amarga de aquellos que fueron víctimas de *refoulement*.

CAPITULO II

APLICACIÓN DEL DERECHO DE ASILO EN AMERICA

4. HISTORIA:

En América Latina, se ha llegado a crear una institución peculiar que no tiene casi nada en común con las prácticas adoptadas en Europa en materia de Asilo. Es cierto que los países americanos desde comienzos del siglo XIX se han inspirado en los mismos principios políticos y civiles sobre los derechos del hombre y del ciudadano que la Europa de la Revolución preconizó en la misma época. Las revoluciones frecuentes en esta parte del mundo a raíz de la independencia no eran sino la explosión violenta de una parte de la nación ansiosa de afianzar más y más el reinado de la libertad política. En esas circunstancias, los caudillos de una revolución vencida no podrían ser de manera alguna asimilados a criminales de derecho común. Las infracciones de la ley penal –si existían- no tenían el mismo grado de inmoralidad y de peligrosidad que los delitos comunes. “Oponiéndose a los móviles puramente egoístas que determinan las acciones de los criminales de derecho común, la mayor parte de las infracciones denominadas políticas la constituyen sentimientos muy respetables, tales como la devoción a una doctrina o a un principio, de modo que la criminalidad en las infracciones políticas es relativa, es decir tan variable como las opiniones que se puedan tener sobre el valor mismos de los diferentes sistemas políticos”⁴³

La noción misma de delito político es en extremo vaga. Puede ocurrir que se llegue hasta negar esa noción. Porque no existiendo, como en los delitos contra la vida, contra la propiedad, contra el honor, *un bien jurídico* violado que corresponda al concepto de delito político, técnicamente ese concepto podría desconocerse, en realidad la idea de delito político es de formulación casi contemporánea. En la antigüedad y aun en los tiempos modernos, esa idea era desconocida porque la entidad jurídica denominada delito político no estaba prevista en las legislaciones. Esa es una creación del siglo XIX. Generalmente se hace remontar la noción de delito político al momento de la publicación, en 1829, de la tesis de Probó Kluit intitulada “*De Deditone Profugorum*” en la cual sostenía que la extradición de los delincuentes políticos no era lícita. Sea de ello lo que fuere, puede asegurarse que la noción *de delito político* no era conocida antes del siglo XVIII. Por ello es absurdo hablar de asilo para delincuentes políticos en esos tiempos⁴⁴.

La filosofía que constituye la base de las reflexiones que hemos hecho sobre los llamados delitos políticos ha dado origen *al asilo territorial*, o más bien al **Refugio** para los *delincuentes políticos* que huyen de sus países para escapar a las persecuciones y a las represalias de sus adversarios triunfantes. Estas ideas son las que han dado origen a la práctica del *refugio o asilo territorial para los delincuentes políticos en Europa*. La poca extensión del territorio y la

⁴³ Larenas Serrano, Galo; *El Asilo Político y el Refugio*, Editorial Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos, ALDHO- ILDIS, Quito-Ecuador; 1993. Pág. 61-67

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 35-38

facilidad de las comunicaciones hacían posible que un perseguido político pusiera una frontera entre sus perseguidores y su propia libertad. En esas circunstancias el asilo interno o asilo diplomático no era justificado. La inviolabilidad del refugio territorial para los delincuentes políticos era precisamente la tesis que hizo famoso el libro *Provó Kluit* ya mencionado.

Según el Doctor José Domingo Garzón Cortés⁴⁵ Cuando la República de la América Latina se constituyeron en naciones independientes, en el primer tercio del siglo XIX, heredaron de la Europa Occidental esta filosofía particular sobre la delincuencia política. Y habiendo tornado la lucha por el poder en carácter de gran violencia, de persecuciones y represalias por rencores políticos, fueron consecuencia inevitable las guerras civiles que desgarraron a las jóvenes democracias del nuevo mundo durante todo el siglo XIX. La lucha entre la libertad y la dictadura fue en ciertos momentos dramática. A periodos sombríos en que la anarquía señoreaba el horizonte político, sucedían largos años en que la férrea voluntad de un caudillo victorioso eclipsaba todo conato de libertad. Fue así como poco a poco fueron constituyéndose los partidos políticos que enarbolaban, unos la idea de libertad y, otros, el principio de autoridad. Y, en nombre de estas concepciones cuasi abstractas que servía muchas veces para ocultar sórdidos intereses personales o de secta, las repúblicas latinoamericanas se entregaron a una verdadera orgía de destrucciones y de sangre. El balance definitivo de estas luchas era el odio recíproco y feroz, de los partidos, que llevaba a perseguir a los adversarios unas veces en nombre de la santa Libertad y otras en representación de la severa autoridad. Los perseguidos políticos no tenían el recurso del asilo territorial, que era en la América de entonces una imposibilidad geográfica. Las enormes distancias en un continente casi desierto y la falta de vías de comunicación hacían imposible para los vecindos en una guerra civil refugiarse en el extranjero, como ocurría en Europa durante las persecuciones políticas y religiosas. Fue entonces cuando los políticos y los revolucionarios vencidos, acosados por sus adversarios vencedores, empezaron naturalmente a solicitar la protección de las misiones diplomáticas extranjeras para buscar un asilo eficaz contra las persecuciones políticas. Quizá influyó en estas iniciativas el subconsciente de la raza española. España había sido hasta el siglo XVII y aún después, la tierra clásica del asilo. Acaso el recuerdo de esa tradición humanitaria de España, movió a sus descendientes americanos a acogerse al espíritu caballeresco de la raza hispánica en demanda de protección para su vida o su libertad amenazadas por la furia insensata de la pasión política. No pudiendo funcionar el asilo territorial por las razones expresadas, a los perseguidos políticos para ponerse a salvo contra sanciones injustas no les quedaba más recurso que ensayar la protección del Asilo Diplomático. Había que encontrar un medio rápido, expedito y eficaz para dar seguridad a las personas injustamente perseguidas por motivos políticos o víctimas de las represalias de un gobierno victorioso que quería vengarse de sus adversarios y hacer que todo posible enemigo futuro escarmentase en la persona de los vencidos. En las circunstancias de entonces, el único medio que se ocurrió a la imaginación de los perseguidos fue revivir en América con otros caracteres y otras finalidades la práctica humanitaria del asilo diplomático, que los pueblos

⁴⁵Garzón Cortés, José Domingo; *El Asilo Americano*; Editorial Talleres Gráficos Tunja; Tunja-Boyacá 1982. Pág. 247ss.

de Europa habían ejercido durante siglos. Esta práctica era benéfica aún para los mismos perseguidos. Porque los salvaba de manchar su propia causa con la sangre de sus adversarios. Fue así como, naturalmente, con la espontaneidad de las cosas que corresponden a un profundo sentimiento humano, surgió la institución americana del asilo diplomático para los perseguidos políticos. No sería posible precisar la fecha en que esta institución tan nuestra comenzó a funcionar. Ella es congénita con la independencia misma de las repúblicas americanas. Por ello, el asilo se identifica con la vivencia misma de nuestra América. La generosidad, el espíritu humanitario y esencialmente cristiano de esta institución es el alma de la América Latina. Creación espontánea del genio mismo de nuestro pueblo, la institución del asilo ha ido perfeccionándose y estructurándose hasta convertirse hoy en motivo de orgullo legítimo para el Derecho Internacional Americano.

Este uso del Asilo Diplomático se extendió rápidamente de país a país hasta devenir una verdadera costumbre en todos los países latinoamericanos asolados durante largos años por las guerras civiles. En esta forma llegó a ser un derecho consuetudinario obligatorio. Los partidos victoriosos respetaron desde el principio el asilo diplomático de sus infortunados adversarios no sólo por un sentimiento de humanidad sino también por una especie de instinto de conservación que los hacía prever la utilidad del asilo para ellos mismos sin un revés de las vicisitudes políticas los expulsaba a su vez del gobierno. De esta manera se han salvado millares y millares de vidas humanas, que sin la práctica humanitaria y cristiana del asilo diplomático hubieran caído sacrificadas despiadadamente al Moloch de la guerra civil y de los odios políticos, de intelectuales, de revolucionarios idealistas, de hombres que por devoción a una doctrina o a un principio –la autoridad o la libertad, el régimen unitario o la federación- no vacilaban en lanzarse en cuerpo y alma en la lucha por el poder. Vencidos e incapaces de buscar refugio en el extranjero, como lo hacían los revolucionarios europeos, solicitaban asilo en las legaciones extranjeras que, en virtud de la teoría de la extraterritorialidad entonces en vigor, eran consideradas como prolongación del país extranjero representado por el diplomático que otorgaba el asilo. Fue, por ende, un accidente geográfico lo que hizo reemplazar en América Latina el refugio territorial por el asilo diplomático.

Pero el Refugio y el Asilo son dos aspectos de un mismo fenómeno social: la obligación de proteger a la persona humana contra persecuciones injustas. No puede alguien convertirse en defensor del refugio territorial, que es hoy aceptado como un deber sagrado por todas las naciones civilizadas del mundo y condenar al mismo tiempo el asilo diplomático, tal como se practica en América Latina, puesto que las dos instituciones son las dos caras de una misma medalla, dos aspectos de un mismo fenómeno social. Como ya lo hemos dicho, el asilo diplomático no es frecuentemente sino la etapa preliminar del refugio territorial, ya que el primero conduce generalmente –la historia diplomática lo demuestra- al refugio territorial en el país que otorga el asilo.

Desde este primer periodo y en el alba misma de la independencia de las repúblicas latinoamericanas, se delinearon con contornos precisos las siguientes reglas⁴⁶:

4.1. Primera Regla –La norma fundamental e invariable a través de más de una centuria de la institución americana del asilo diplomático. Esa regla se enuncia así: *Tienen derecho a invocar el asilo todos los perseguidos políticos sin discriminación alguna en cuanto a sexo, edad, profesión, creencias religiosas, nacionalidad o raza. Las misiones diplomáticas pueden recibir asilados en las mismas circunstancias.* Así pues, el asilo, tal como esta institución humanitaria se configuró desde el principio, ampara a todos los hombres a condición de que sean perseguidos políticos, sin exigirles ningún otro requisito: *bajo su protección quedan, pues, comprendidos hombres y mujeres; niños y ancianos; civiles, militares o eclesiásticos, nacionales o extranjeros,; católicos, protestantes, judíos o musulmanes.* Ser perseguido político y comprobarlo era lo único que se exigía de quien solicitara la protección del asilo en una misión diplomática. Al principio eran los militares vencidos los que más se acogían al asilo para defenderse de las represalias de sus adversarios victoriosos. Esto era lógico. Porque, sobre todo en esa época, los militares eran quienes organizaban las revoluciones y dirigían las guerras civiles. El ciudadano privado muy rara vez estaba en capacidad de derrocar un gobierno o cambiar el régimen de su país sino contaba con la colaboración de sus militares. Si el asilo no servía para proteger a los militares habría sido casi inútil y en todo caso no habría podido prestar los grandes servicios que la historia le reconoce. Esta primera regla tenía un corolario lógico: *si el asilo sirve para proteger a los perseguidos políticos, esta gracia no debe extenderse jamás a los delincuentes de derecho común.* La misión diplomática que por razones de orden humanitario haya dado albergue a un criminal común cuya vida corría inminente peligro de parte de alguna turba furiosa, está obligada a entregarlo a las autoridades locales inmediatamente que estas lo soliciten. Es que el asilo diplomático no puede convertirse en ningún caso -como ocurría en Europa antes del siglo XVII- en refugio de delincuentes comunes. Eso sería socavar las bases mismas de la institución y hacer de la misión diplomática un cómplice de los criminales.⁴⁷

Sentada esta primera regla, que fue aceptada por todos como principio consuetudinario, una grave dificultad surgía, que podía hacer írrito el principio reconocido. ¿Quién debería decidir sobre el carácter político o de derecho común de la delincuencia del asilado? No podía ser el gobierno territorial, cuya parcialidad sería manifiesta en contra del asilado a quien, por motivos demasiado humanos, consideraría siempre como delincuente común para obligar así a su entrega por parte de la misión diplomática asilante. Tampoco podía ser el gobierno representado por el diplomático asilante a causa de las distancias y las comunicaciones difíciles en esa época. Se consideró entonces, que el medio más seguro sería confiar la calificación a una autoridad imparcial

⁴⁶ Yepes, Jesús María. El Derecho de Asilo (Síntesis Histórica, Jurídica, Política y Filosófica). Pág. 17-20

⁴⁷ Jiménez de Asúa, Luis; Historia del Derecho de Asilo y El Asilo Diplomático; Revista Jurídica Argentina "La Ley", Buenos Aires 1960. Pág. 824-906.

que se encontraba en el lugar mismo y que podría decidir rápidamente el problema. Esa autoridad imparcial y serena sería el diplomático que había otorgado el asilo.

4.2.Segunda Regla: En esta forma casi empírica se configuró esta regla de la institución americana del asilo diplomático: *la calificación de la delincuencia, política o de derecho común de la persona que solicitaba asilo, correspondería al jefe de la misión diplomática asilante.* Evidentemente, esta fórmula ofrecía serios peligros, pero al fin y a la postre fue aceptada como la única susceptible de dar satisfacción general. Poco a poco y de una manera gradual y progresiva, el principio reconocido al principio fue modificándose con el correr de los años: ya no será el diplomático asilante quien haría por sí solo la calificación de la delincuencia sino el gobierno mismo que él representaba. En esta evolución se advirtió que la misión diplomática otorgaría tan solo un refugio provisional mientras que su gobierno decidiría por sí mismo si lo confirmaba o no. Era un gran progreso porque el gobierno podría disponer de más elementos de juicio para la calificación y decidir con mayor conocimiento de causa.

Pero pronto se vió que la calidad de perseguido político del asilado, calificado así por el gobierno asilante, no bastaba para que la institución funcionase satisfactoriamente. Era necesario que la permanencia del asilado en la misión diplomática no fuese indefinida y era necesario también que el asilado pudiese salir libremente no solo de la legación sino del país mismo. Los gobiernos accedieron generalmente a esta exigencia . La reciprocidad los determinó a expedir ciertos documentos que permitiesen al asilado, ya libre, viajar a países extranjeros, ordinariamente al país que había dado el asilo.

4.3.Tercera Regla: Esta última gobierna la institución americana del asilo: *el gobierno territorial está obligado a otorgar los documentos necesarios para que el asilado en una misión diplomática pueda salir libremente del país, siendo entendido que la inviolabilidad de su persona queda plenamente garantizada.* Estos documentos constituyen lo que comúnmente se llama *salvoconducto*. La forma y los requisitos de este documento no están reglamentados en ningún tratado público. Ese documento es una creación espontánea de la costumbre internacional, que tiene tan valor legal como si estuviese estipulado en una ley o en un tratado público.

Estas tres reglas de oro de la institución americana del asilo diplomático: *asilo para todo los perseguidos políticos sin discriminación alguna; calificación unilateral de la delincuencia por el Estado asilante; y obligación del Estado territorial de otorgar las garantías necesarias para que el asilado pueda salir libremente del país,* para formularlos no fue necesario la acción de ningún parlamento ni las cláusulas de ningún tratado público. Las han ido creando el instinto caballeresco de los pueblos latinoamericanos, sus sentimientos humanitarios y cristianos, su fe en la dignidad de la persona humana y una convicción profunda de que en política no puede haber crímenes sino errores.

Al principio, el derecho de asilo podía ser considerado como simple institución humanitaria y cristiana sin fuerza obligatoria. Pero eso no es posible hoy después de la evolución que hemos examinado, la cual convirtió el asilo en un derecho consuetudinario con todos los requisitos que el Derecho Internacional exige para que una práctica sea erigida a la categoría jurídica de costumbre obligatoria. Ello no es posible hoy tampoco frente a la Carta de las Naciones Unidas que desde su preámbulo proclama “la fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana” como una de las condiciones esenciales de la paz y que en varios de sus artículos afirma, como obligación solemne de todos los miembros de las Naciones Unidas, “el respeto universal y efectivo de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, de sexo, de idioma o de religión”. Es así como el derecho de asilo se ha convertido hoy en una institución netamente jurídica cuya violación puede acarrear sanciones para los responsables.

El Derecho de Asilo no es una creación artificial y caprichosa, es un derecho del Estado y de la persona humana misma. El Estado en virtud de su propia personalidad jurídica, tiene la facultad de otorgar el asilo a quien juzgue injustamente perseguido. El individuo por su parte, en virtud del derecho de legítima defensa, que es uno de sus atributos esenciales, tiene el derecho de buscar un refugio contra las persecuciones de que es víctima⁴⁸. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, en París, el 10 de Diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre aprobada en abril del mismo año por la novena conferencia panamericana reunida en Bogotá, indujera el Derecho de Asilo como uno de los derechos fundamentales del hombre. Estas dos declaraciones, sobre todo la de Bogotá son muy explícitas a este respecto. Esta última en su artículo XXVII, dice así: *“Toda persona tiene el derecho de pedir y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”*. Por otra parte, el artículo pertinente de la declaración de los derechos del Hombre adoptada por las Naciones Unidas, es del tenor siguiente:

“Art.,14-1) Ante la persecución toda persona tiene derecho de buscar asilo y de beneficiarse del asilo en otros países.”

“2) Este derecho no puede ser invocado en el caso de persecuciones realmente fundadas en un crimen de derecho común o en actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas”

Obsérvese que estas dos grandes declaraciones están impregnadas de la mentalidad latinoamericana sobre la naturaleza del asilo. Al hablar ambas de **toda persona** como titular del derecho de asilo, han adherido expresamente a la filosofía americana que no admite discriminación de ningún linaje cuando se señala a los sujetos activos de asilo. Ambos excluyen también del asilo a los reos de delitos comunes. El asilo es únicamente para las víctimas de una persecución inspirada en motivos políticos.

⁴⁸ Vargas, Diego Uribe; *Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*. Instituto de Cultura Hispánica, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid 1972. Pág.21, 109-117.

Pretenden algunos que el ejercicio del derecho de asilo implica una intervención indebida de un Estado en los asuntos de otro. Quienes así razonan afirman, que al calificar unilateralmente el carácter de la delincuencia del asilado, el Estado asilante interviene en los derechos soberanos del Estado Territorial. Afirmar lo que antecede es mostrar que se ignora lo que significa la intervención ilícita y lo que significa el asilo diplomático. Al calificar el Estado asilante la delincuencia del asilado no hace otra cosa que cumplir una norma obligatoria de derecho consuetudinario. No viola con ello derechos de nadie. No trata de imponer por la violencia o la amenaza de la violencia una actitud determinada a otro Estado. Simplemente ejercita su propio derecho. Mientras que **intervenir** es desconocer un derecho ajeno y atentar contra la soberanía de otro Estado. Nada de esto ocurre ni puede ocurrir en el asilo acordado por una misión diplomática a un perseguido político⁴⁹.

⁴⁹ Yepes Jesús M., El Derecho de Asilo (Síntesis Histórica, Jurídica, Política y Filosófica), Bogotá 1957, Pág. 17-19.

5.Perspectiva Jurídica del Asilo en América⁵⁰:

Las Repúblicas Latinoamericanas se preocuparon por concluir tratados multilaterales sobre el derecho de asilo para que la institución tuviese vigencia obligatoria. Estos Tratados no han hecho otra cosa que codificar, sistematizar y precisar las reglas consuetudinarias pre-existentes. La codificación de la costumbre sobre el derecho de asilo no ha incorporado de una vez todos los principios consuetudinarios, sino que gradual y progresivamente se han ido estatificando:

5.1.Tratado de Derecho Penal Internacional, Montevideo 1889:

La primera convención codificadora del derecho de asilo se limitó a las siete Repúblicas participantes en el Congreso Internacional Suramericano reunido en Montevideo en 1888 y 1889: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay. Se adoptó un tratado de Derecho Penal Internacional, cuyo capítulo segundo está consagrado al asilo. Pero únicamente se codifica la primera de las reglas enunciadas. El Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo en 1889, sienta las bases de Derecho Positivo sobre este tema cuando en su Art. 17 dispone:

“Dicho asilo (en una legación o Representación Diplomática) será respetado con relación a los perseguidos por delitos políticos. El mismo principio se observará con respecto a los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales.”

5.2.Acuerdo Boliviano, Junio de 1911

El segundo instrumento fue firmado en América Latina sobre el Derecho de Asilo, es el artículo 18 del Acuerdo Boliviano sobre extradición, suscrito en Caracas el 18 de Junio de 1911 por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, (las cinco repúblicas fundadas por el Libertador Simón Bolívar). En este acuerdo los Estados signatarios han elevado el asilo a la categoría de una “institución” o sea un sistema de normas, que tanto en el dominio del derecho privado como en el derecho internacional público, supera la voluntad de las personas o de los Estados en el sentido de que ella posee su propio ser.

5.3.Convención sobre Asilo Diplomático, Habana 20 de febrero de 1928

El tercer Tratado o Convención sobre asilo fue aprobado en la IV Conferencia Panamericana, reunida en la Habana en 1928. Este es el primer instrumento realmente panamericano, pues esta fue elaborada en una conferencia

⁵⁰ *Ibíd.* Pág. 23-36.

continental y firmada por todas estas Repúblicas. La Convención sobre Asilo Diplomático, suscrita en la Habana el 20 de febrero de 1928 durante la VI Conferencia Internacional Americana dice en su Art. 1º:

“No es lícito a los Estados dar asilo en legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, a personas acusadas o condenadas por delitos comunes, ni a desertores de tierra y mar”.

De esta manera se observa que se prohíbe el Asilo a los delincuentes comunes y se permite para los delincuentes políticos. El inciso 2º estipula que “las personas acusadas o condenadas por delitos comunes que se refugiaren en alguno de los lugares señalados anteriormente, deberán ser entregadas tan pronto lo requiera el Gobierno Local”. Es decir que solo a los delincuentes comunes se les puede entregar a las autoridades territoriales. El Art. 2º estipula:

“El asilo de delincuentes políticos en Legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares será respetado en la medida en que, como un derecho o humana tolerancia, lo admitieren el uso, las Convenciones o las leyes del país de refugio y de acuerdo con las disposiciones siguientes...”

Al interpretar esta norma, según Caicedo Castilla⁵¹, se puede hacer las siguientes observaciones:

- ✚ El término Legación comprende las legaciones y embajadas porque se refiere a la representación diplomática;
- ✚ El término delincuentes políticos se refiere a las “personas perseguidas por razones o causas políticas”, sin que indique que el asilado haya cometido delito, así sea de carácter político;
- ✚ No se indica el fundamento y por eso caben varias tesis: Institución Jurídica, Consuetudinaria o simple tolerancia Humanitaria;
- ✚ Las modalidades del asilo se determina por el derecho del país que lo concede.

5.4. Convención sobre Asilo Político, Montevideo en 1933

Posteriormente la Convención sobre Asilo Político: La VI Conferencia Panamericana reunida en Montevideo en 1933, codifica la segunda de las reglas consuetudinarias que ya se ha enunciado, “la Calificación de la delincuencia del asilado por el Estado Asilante”. (Ésta convención aclara y complementa a la convención de la Habana). El artículo 1º reemplaza el Art. 2º de la Convención de la Habana; exige que se trate de “acusados o condenados por delitos comunes” o sea, que debe haber providencia de un tribunal ordinario que contenga un llamamiento a juicio o auto de proceder.

En el Art. 2º se estipula:

⁵¹ Caicedo Castilla, José Joaquín. EL PANAMERICANISMO, Buenos Aires, Editorial Desalma, 1961, Págs.300ss.

“que la calificación del delito político corresponde al Estado que presta el Asilo”. Es el sistema de la calificación unilateral por el Estado asilante.

El Art. 3° establece:

“que el Asilo político, por su carácter de institución humanitaria, no está sujeto a reciprocidad”.

El Art.4°:

“el caso del agente diplomático que ha concedido el Asilo y que por ese motivo se ha convertido en persona no grata para el gobierno local, éste deberá ser reemplazado, si así lo pide el gobierno territorial, sin que ese retiro pueda determinar la ruptura de relaciones entre los países”.

5.5. Convención sobre Asilo Diplomático aprobado el 18 de Marzo de 1954 por la Xª Conferencia Panamericana reunidos en la ciudad de Caracas.

Aquí se establece la obligación del Estado Territorial de otorgar los documentos necesarios para que el asilado pueda salir libremente del país, la inviolabilidad de su persona debidamente garantizada; también establecer la disposición en virtud de la cual corresponde al Estado asilante apreciar si se trata de un caso de urgencia. Otra disposición de esta convención que implica algún progreso es la del Art. 9, en cuya virtud el funcionario asilante tomará en cuenta las informaciones que el gobierno territorial le ofrezca para normar su criterio respecto de la naturaleza del delito o la existencia de delitos comunes conexos; pero será respetada su determinación de continuar el asilo o exigir el salvoconducto para el perseguido⁵².

⁵² *Ibidem*

6.CASOS DE ASILO EN AMERICA⁵³

De la inmensa lista de casos nombraré algunos para reflejo del tema de investigación:

6.1.Argentina:

Es uno de los países que registra uno de los menores números de casos de asilamiento. Según parece nunca se ha recurrido allí al asilo en navíos de guerra y consulados de potencias extranjeras. En lo que atañe a las legaciones, dieron asilo bajo la dictadura de Rosas: La de Estados Unidos y la de Gran Bretaña.

- 🚩 En 1840, se dá un asilo acordado por un agente de Chile en Mendoza, Domingo S. Godoy, dio asilo en su casa al ciudadano argentino Vicente Gil, implicado en la Guerra Civil desencadenada por los unitarios en 1840.
- 🚩 En 1891, se aplica el asilo del Presidente de Chile, Don José Manuel Balmaceda en la Legación Argentina. Derrocado el Gobierno de Chile por una Revolución en 1891, su Presidente, Don José M. Balmaceda, se asiló en la legación de la República Argentina que estaba a cargo del Ministro doctor José Evaristo Uriburu. A los veinte días de su permanencia en la representación diplomática el Presidente Balmaceda se suicidó.

6.2.Paraguay:

Cuando el Presidente López, de Paraguay, buscaba asilo, en 1866, el gobierno de Estados Unidos le prohibió al comandante del buque de guerra norteamericano "Shamokin", que se encontraba en aguas territoriales paraguayas, recibirlo a bordo. En 1911, varios navíos de guerra argentinos anclados en el Puerto de Asunción, enviaron lanchas a recoger a numerosos revolucionarios derrotados. El problema del asilo diplomático se planteó por primera vez en 1868, durante la guerra entre las potencias aliadas del Brasil, la Argentina y el Uruguay, por un lado, y la dictadura de López, por el otro. Al acercarse la armada brasileña la mayor parte de la población civil había abandonado la capital, en tanto que un grupo muy numeroso de personas, entre ellas un súbdito portugués de nombre Leite Pereira, halló refugio en la legación de Estados Unidos. Teniendo en cuenta el acrecentamiento de labores resultantes de las calamidades bélicas, el Ministro Washburn había aumentado el personal de la legación incorporando a tres ciudadanos norteamericanos, Masterman, Bliss y Manlove, el primero de los cuales infringió repetidas veces el estado de sitio declarado por el comandante de la plaza.

⁵³Torre Gigena, Carlos; Asilo Diplomático, su Práctica y Teoría. La ley S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires 1960, Pág. 49ss.

Cuando el secretario del exterior supo de las medidas adoptadas por Washburn, objetó la colocación de los tres norteamericanos. Más tarde exigió la entrega de Pereira, que había delinquido, y finalmente ordenó la expulsión de todos los asilos alegando que habían incurrido en provocaciones contra el Estado. En la controversia con el representante de los Estados Unidos, el secretario de Relaciones Exteriores del Paraguay se apoyó en una tesis del internacionalista Batel que deja a la discreción del soberano decidir sobre el alcance del derecho de asilo reivindicado por el legado como parte integrante del edificio de la legación, y logró que los protegidos de Washburn salieran de su refugio, pero no pudo imponer su voluntad en lo concerniente a Masterman, Bliss y Manlove. Sin embargo, los dos primeros fueron arrestados cuando acompañaban al Ministro en su camino hacia el navío de guerra norteamericano, "Wasp", que entretanto había arribado. Cabe señalar al respecto que el Gobierno de Estados Unidos no tuvo por improcedente la inobservancia del derecho de asilo, sino que calificó de ilegal únicamente esa última medida, en la que veía una violación de la inmunidad diplomática. Cuando a raíz del estallido de la revolución de 1904, ciudadanos de la República del Paraguay buscaron asilo en las legaciones y los consulados de las potencias extranjeras, el gobierno de Estados Unidos se vió precisado a declarar que los consulados no debían concederlo. Después de un levantamiento ocurrido en 1908, el Presidente Ferreira y los ministros del despacho fueron acogidos por la legación argentina en Asunción⁵⁴.

6.3.El Salvador:

Durante la Revolución de 1871, el destituido presidente Dueñas se refugió en la legación Norteamericana. Más el Ministro, general Torbet, cuando llegó a su conocimiento que el nuevo gobierno estaba cercando el edificio de la legación y pedía la entrega del fugitivo bajo la promesa de perdonarle la vida, se declaró dispuesto a ello, "having due respect for the sovereignty of the state"⁵⁵, siempre y cuando que su protegido consintiera en salir. Parece que no se otorgó asilo en consulados. En 1884, el navío de guerra norteamericano "Benington" acogió "par raisons d'humanité", como dice FAUCHILLE⁵⁶, a oficiales y soldados del ejército salvadoreño perseguidos por los rebeldes. El Capitán del buque mercante norteamericano "City of Sydney" entregó, en 1895, a las autoridades salvadoreñas el proscrito político Bustamante, a quien había tomado a bordo en Panamá.

⁵⁴Volkening, Ernesto; *El Asilo Interno en Nuestro Tiempo*, Editorial Temis Librería. Bogotá – Colombia. 1981. Pág.36.

⁵⁵ MOORE, loc., cit, núm.296

⁵⁶ FAUCHILLE, loc. Cit., núm. 19

6.4.Cuba:

En 1932, el hermano del antiguo presidente de Cuba, Dr. Fausto Menocal, “con ocasión de los sangrientos incidentes de septiembre pasado⁵⁷ como dice un comunicado de la Habana, halló refugio en la legislación mexicana. Abandonó el asilo en diciembre para quedarse en Cuba, luego de haber recibido del gobierno cubano seguridades de que su vida no corría peligro y retirado su solicitud de salvoconducto para el traslado a Colombia.

⁵⁷ Según Diario EL ESPECTADOR, Bogotá, núm. 7348, dic.8 de 1932

7. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es importante establecer muy sucintamente el aporte que estas han dado al Derecho de Asilo, pues como veremos, son los órganos que representan la defensa de los derechos humanos en los países Americanos, los cuales se encuentran muy ligados con el Derecho Internacional Humanitario (DIH), el cual es el ordenamiento jurídico que regula los conflictos armados internacionales y no internacionales con los fines de limitar los medios y métodos de combate y de proteger a las personas (civiles y no combatientes) que no participan o han dejado de participar en las hostilidades⁵⁸.

El Estado Colombiano está obligado a respetar y hacer cumplir el DIH de manera ineludible, pero también los actores irregulares como las FARC del conflicto, aunque ellos no hayan firmado los convenios internacionales.

7.1. El Sistema Interamericano:

El Sistema Interamericano se ha desarrollado en el marco de la organización de los Estados Americanos en la segunda mitad del siglo XX, a la par de los sistemas a nivel universal y europeo de protección de derechos humanos.

El Sistema se basa en la labor de dos órganos:

- ✚ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y
- ✚ La Corte Interamericana de derechos Humanos

La Comisión Interamericana fue creada en 1959, en la quinta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile; por su parte la Corte fue creada en 1969, por la Convención Americana. La Comisión y la Corte desarrollan sus funciones bajo el marco normativo compuesto por el siguiente conjunto de tratados interamericanos en relación al derecho de asilo:

- ✚ Carta de la Organización de Estados Americanos;
- ✚ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- ✚ Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- ✚ La Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo Adicional
- ✚ La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares
- ✚ La Declaración de Cartagena de 1984
- ✚ Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.

⁵⁸ Villarraga Sarmiento, Alvaro; *Derecho Internacional Humanitario Aplicado*; Editorial Jurídica Sánchez R. Ltda., Bogotá 1997, Pág. 340.

7.2. Aporte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Derecho de Asilo:

En virtud de su competencia como órgano principal de la Organización de los Estados Americanos (OEA) a cargo de proteger y promover los derechos humanos en América, la CIDH ha dado seguimiento desde su creación a la situación de los derechos humanos de los *refugiados, apátridas y solicitantes de asilo en las Américas*. En efecto, desde inicio de los sesenta, la CIDH ha utilizado los diferentes mecanismos que tiene a su disposición para promover el respeto y la protección de los derechos de estos grupos.

En el caso de los países que no han ratificado la Convención Americana u otros Tratados, se les aplica la Carta de la OEA y la Declaración Americana como instrumento de interpretación de la Carta (en este sentido la Corte Interamericana ha especificado que los Estados miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración; las funciones de la Comisión en la interpretación y aplicación de la Declaración, están descritas más detalladas en su Estatuto, que es aprobado por la Asamblea General de la OEA y en su reglamento, que es aprobado por la propia Comisión).

Con respecto a la carta de la OEA, en virtud del Art. 3(1), “los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”.

De conformidad con la Declaración, en particular, el Estado debe respetar los derechos fundamentales del individuo, como son el derecho a la vida, la libertad y la integridad personal. Específicamente en el tema de los refugiados, el Art. XXVII de la Declaración Americana dispone que:

“Toda persona tiene derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con convenios internacionales.”

En relación con la Convención Americana el Art.22, establece que el derecho de circulación y residencia, resulta crucial en la protección de los refugiados y solicitantes de asilo al establecer tanto el derecho al asilo como el principio de “no devolución”.

Otros derechos consagrados por la Convención que resultan trascendentales para proteger los derechos de los refugiados, de los apátridas y de los solicitantes de asilo, en razón de las situaciones que se ven enfrentados por su particular vulnerabilidad son principalmente el derecho a la personalidad jurídica (Art.3), derecho a la vida (Art.4), derecho a la integridad personal (Art.5), derecho a la libertad personal (Art.7), derecho a las garantías judiciales (Art. 8), derecho a la protección a la familia (Art.17), derecho a la nacionalidad (Art.20), derecho a

la propiedad privada (Art.21), derecho a la igualdad ante la ley (Art. 24), y derecho a tutela judicial efectiva (Art. 25), todos los cuales se enmarcan dentro de la obligación general de los Estados de proteger y garantizar los derechos humanos y de adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter para hacer efectivos tales derechos y libertades como lo establecen los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Dentro de este marco normativo, la CIDH ha utilizado los diversos mecanismos con que está dotada para proteger efectivamente los derechos de los refugiados y refugiadas, solicitantes de asilo y apátridas.

La CIDH se ha referido a la cuestión del asilo y la protección de los refugiados en numerosas oportunidades. En el año de 1965 la Comisión preparó un informe sobre "Refugiados políticos en América"⁵⁹ en el que señalaba varios factores que habían incidido en la aceptación y en la absorción de la mayoría de los refugiados de los latinoamericanos en la región. Tales factores comprendían aspectos como la larga tradición en relación al movimiento de exiliados políticos en el área, el común idioma y cultura que permitían con mayor facilidad la integración y la adaptación en el país receptor, y el hecho de que mayoritariamente, se trataba de exiliados que pertenecían a la clase acomodada de su país, lo que significaba que no se convertirían en una carga económica para el Estado que los recibía.

En cuanto a la experiencia latinoamericana en materia de asilo, la Comisión señalaba la existencia de una sólida tradición jurídica y normativa en cuanto conceder asilo a los exiliados políticos.

A través de su actividad en la defensa de los derechos humanos en el hemisferio ha aportado sustanciales recomendaciones, en particular sobre las necesidad del respeto de los principios esenciales que hacen a la institución del asilo y a la protección de los refugiados, tales como el principio de NO DEVOLUCION, su carácter humanitario y apolítico, la ampliación del concepto de refugiado, la necesidad de adoptar medidas internas de protección, la importancia de la cooperación internacional en materia de refugiados, y la necesaria vinculación entre el derecho de las personas a buscar y recibir asilo con la posible violación de derechos humanos fundamentales, entre otros importantes aportes.

A través de su actividad de control del respeto de los derechos humanos reconocidos por la Declaración y la Convención Americana, la Comisión ha contribuido en gran medida a estimular el respeto al derecho de los refugiados, y a promover la adopción de medidas en el marco regional tendientes no solo a actuar frente a la emergencia, sino a combatir las causas que generan desplazamientos masivos y exilios forzados de personas, destacando la importancia de consolidar los procesos democráticos en la región y de fortalecer la vigencia del Estado de Derecho como fundamento esencial para que el efectivo respeto de los derechos fundamentales sea material y jurídicamente viable.

⁵⁹ CIDH, "La situación de los refugiados políticos en América: Informe preparado por la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", *Actividades de la Comisión Americana de Derechos Humanos 1960-1967 Documento #7*.

7.3.La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al Asilo y la Protección de los Refugiados⁶⁰:

La Corte IDH, órgano jurisdiccional del sistema regional de protección ha destacado algunos pronunciamientos que puede resultar de utilidad en materia de asilo.

De esta manera, encontramos que en el caso *Villagrán Morales y otros* la Corte realizó una interpretación extensiva de la Convención Americana con el propósito de utilizar disposiciones de la Convención sobre los derechos del Niño para fijar el contenido y alcances de la disposición general establecida en el artículo 19 de la Convención Americana (Derechos del Niño), y de esta manera definir las obligaciones que el Estado tenía en relación con los denominados “niños de la calle”⁶¹.

Este método interpretativo ya había sido previsto en la Opinión Consultiva No. 1 relativa a otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte”, la cual se pronunció en favor de la tendencia integrativa entre los sistemas regional y universal. El mismo resulta de especial importancia en la protección de los refugiados y solicitantes de asilo ya que posibilita a la Corte el dar contenido al *derecho de buscar y recibir asilo*, contemplado en el artículo 22.7 de la Convención Americana, a la luz, *inter alia*, de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Asimismo, en el caso *Baena Ricardo y otros* la Corte declaró que las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención Americana deben ser observadas en todas las instancias procesales, ya sea de carácter judicial o administrativo, en las que se afecten los derechos de los individuos⁶². En consecuencia, aunque no fue mencionado expresamente, debe entenderse que estas garantías también deben respetarse en el *procedimiento para la determinación de la condición de refugiado*.

También se señala con frecuencia como relacionadas con esta temática las medidas provisionales dispuestas por la Corte en el caso “Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana”, en el que se denunciaron expulsiones masivas de estas personas por parte del gobierno de la República Dominicana.

Si bien estas medidas no se refieren directamente a la problemática de los refugiados, sino a la migración y a la existencia de prácticas discriminatorias en razón del origen, nacionalidad y color de la piel, cabe resaltar el aporte realizado por la Corte Interamericana, aplicable por analogía, para el tratamiento del problema de los refugiados a través de la resolución que comentamos, en particular por la decisión de evitar la práctica de las

⁶⁰ D’Alotto, Alberto; *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su contribución a la Protección de los Refugiados en América Latina*. ACNUR, 2000. Pág. 177.

⁶¹ Corte IDH., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, Párr. 192-194.

⁶² Corte Internacional de los Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros*, Sentencia de febrero 2 de 2001, Serie C, #72, Párrafo124

expulsiones colectivas, regularizar el procedimiento y las garantías de las expulsiones y deportaciones, permitir el retorno inmediato de otros de ellos a la República Dominicana y por la protección al derecho de la reunificación familiar. Así mismo, el voto concurrente del juez Cançado Trindade, resulta de gran interés en virtud del enfoque adoptado en el caso a partir del problema del desarraigo, al que hace referencia como un gran desafío actual al derecho internacional de los derechos humanos que debe ser tratado como un problema de dimensión global y teniendo presentes las obligaciones *erga omnes* de protección y no a la luz de la soberanía estatal, pues se trata de una perspectiva también aplicable a la búsqueda de soluciones jurídicas al problema de los refugiados.

De igual manera, en las medidas provisionales adoptadas en los casos *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* y *de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, la Corte se refirió al derecho a permanecer en el propio lugar de residencia. En ambos casos, el Tribunal ordenó que el Estado pertinente adoptara las medidas necesarias para garantizar *el retorno y la permanencia* de grupos de personas que se habían visto desplazadas internamente como consecuencia de la violencia ejercida en su contra por diversos agentes.

Por otro lado, resulta de interés la posición adoptada en la Opinión Consultiva No. 16 titulada “el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, mediante la cual se reconoce la pronta información sobre la asistencia consular como una garantía del debido proceso. Este pronunciamiento tiene particular relevancia para toda persona que ha sido privada de su libertad en el extranjero, entre ellos, claro está, los refugiados y solicitantes de asilo.

Finalmente, se debe mencionar que actualmente se encuentra pendiente la solicitud de Opinión Consultiva No. 18 relativa al principio de no-discriminación y los derechos de los trabajadores migrantes, temas muy cercanos y de gran importancia para la protección de los refugiados, debido a la posibilidad de aplicar los estándares por analogía.

CAPITULO III

8.COLOMBIA Y EL DERECHO DE ASILO

Cuando en los tiempos pasados conocíamos a Colombia como la Gran Colombia ésta participó dentro de una de las primeras manifestaciones de lo que llamaríamos Derecho Panamericano (dentro del contexto del Derecho Internacional Americano), en los Tratados de Unión, Liga y Confederación. Esto fue celebrado en conjunto con el Perú en 1822, con México el 3 de diciembre de 1823, con Chile en octubre de 1823 y con la República Mayor de Centroamérica en 1825. Estos Tratados prácticamente inciden sobre los problemas del Hombre, como lo relativo a la esclavitud: evitar el tráfico de negros, buscaba otorgarle a la persona igualdad de derechos ante la ley y preservarla contra la servidumbre y el despotismo; y como segundo aspecto trataba lo relativo a la ciudadanía continental. En este Tratado se sintetiza admirablemente el pensamiento del Libertador Simón Bolívar en materia internacional, plasmando en la realidad sus anhelos expresados en la Carta de Jamaica y desenvueltos a través de la política Internacional de La Gran Colombia.⁶³

A mi parecer es prudente mencionar lo anteriormente expresado, pues, muestra de alguna manera la Participación de Colombia en la Historia del inicio del Derecho de Asilo ya que evidenciaba lo que en el futuro estaba por suscitarse, es decir, aquél Tratado era indicios de la aparición de aquélla. Pues, como ya lo he expresado, Los Tratados de la Unión, Liga Confederación, como también el Asilo Diplomático responden a la política de defensa de los Derechos del Individuo, institución que queda sancionada, por primera vez en América, pese a una costumbre internacional que venía manejando, en la Convención de Montevideo o Congreso Internacional de Montevideo (1888-1889, Tratado sobre Derecho Penal Internacional).

La participación de Colombia en la Historia respecto al Derecho de Asilo es preponderante frente a otros países pertenecientes a la América Latina, pues siempre ha defendido con entereza los postulados que han resultado de la Costumbre Internacional. Respetar, Exigir, Cumplir y Permitir una Solicitud de Derecho de Asilo ha sido para nuestro país una tradición que se muestra aún en los tiempos modernos. Para mejor ilustración sobre este tema es acertadísimo reproducir aquí unos artículos históricos⁶⁴, publicados en el periódico "El Colombiano", de Medellín, por el autor Jesús M. Yepes, que como ejemplo de uno de los tantos sucesos muestra la valentía de Colombia de respaldar a quienes son solicitantes de asilo para protección de sus vidas en cumplimiento de la costumbre internacional y de los acuerdos que ha ratificado con su participación y firma.

⁶³ Uribe Vargas, Diego. Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. Instituto de Cultura Hispánica; Ediciones Cultura Hispánica. Madrid 1972. Pág. 25

⁶⁴ Jesús M. Yepes, Derecho de Asilo (Síntesis histórica, Jurídico, Político y Filosófica) Bogotá 1958. Págs. 46, 53, 73.

Estos artículos fueron motivados por el escritor para esclarecer una disputa que se presentaba sobre la verdadera posición de Colombia en materia de asilo para los militares en servicio activo:

“No parece inútil insistir una vez más sobre las excelencias de la práctica del asilo diplomático para los perseguidos políticos. A esta costumbre civilizada y cristiana debe nuestra América algunos momentos más memorables de su historia. El Asilo ha humanizado las luchas políticas. Todos los pueblos Latinos de América han practicado tradicionalmente el Asilo Diplomático sin acepción de personas. El asilo amparado indiferentemente a todos los perseguidos políticos, trátase de civiles, militares, de eclesiásticos, de hombres o de mujeres. Es tradición nobilísima de nuestras democracias, que han puesto un sello de hidalguía y de grandeza en las ardientes batallas de la política. Colombia muy particularmente, ha sido siempre fiel a esta tradición y ha exigido en todas circunstancias respeto para el asilo acordado por sus embajadas y legaciones en el extranjero y ha respetado, a su turno el asilo otorgado por las misiones diplomáticas acreditadas ante nuestro gobierno”.

La práctica constante del asilo diplomático para los perseguidos políticos, ejercida por la América Latina sin discriminación alguna durante más de una centuria, ha creado un derecho consuetudinario obligatorio para todos los países pertenecientes al grupo latinoamericano de naciones. De suerte que, aun sin convención expresa, el respeto de las reglas consuetudinarias establecidas legalmente en América para gobernar la práctica del asilo diplomático, tendría el carácter de una obligación sagrada para todas las repúblicas de la América Latina. Reglas de oro que todos los gobiernos han reconocido como norma invariable de su conducta:

1. Asilo para todas las personas perseguidas por delitos o motivos políticos, sin discriminación alguna por razón de la profesión o de las ideas filosóficas o religiosas de la persona que solicita el asilo diplomático.
2. Derecho indiscutible del Estado asilante para calificar unilateralmente la delincuencia del asilado y los motivos y urgencia del asilo.
3. Obligación ineludible del Estado Territorial de otorgar las garantías necesarias (salvoconducto, pasaportes, documentos de viaje etc.,) para que el asilado pueda salir libremente del país cuando el Estado asilante lo estime indispensable o conveniente.

No se debe olvidar que las reglas mencionadas son doblemente obligatorias porque no solo son el resultado de la costumbre internacional sino que han sido consagradas en tratados públicos solemnemente firmados por las naciones de América, inclusive Colombia. De suerte que al desconocer la vigencia de esas reglas, estaríamos violando el principio PACTA SUNT SERVANDA (Se debe cumplir la palabra empeñada) que algunos consideran como las más firme columna de toda la vida internacional. Colombia a todo lo largo de su historia se ha hecho un honor y un deber del respeto al derecho de Asilo Diplomático, tanto en su calidad de costumbre internacional obligatoria como de norma

consignada en los tratados que la República ha firmado en unión de las otras naciones del continente.

Para honor de nuestro país, se ha constituido como un abanderado solemne del derecho consuetudinario y convencional del Asilo Diplomático, siempre siendo fiel a esta noble institución prez y gloria de nuestra América. Ante el mundo entero Colombia ha defendido con orgullo y con entereza las reglas consuetudinarias y convencionales que constituyen la esencia del derecho de asilo. (El Colombiano – Medellín, junio 9 de 1958).

Colombia está obligada a respetar dichas reglas como parte integrante de convenciones internacionales por ellas suscritas y esto se demuestra de la siguiente así: La Convención sobre Asilo aprobada en la VI Conferencia Panamericana (La Habana, 1928) dispone que el Asilo de delincuentes políticos en legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, será respetado en la medida en que, como un derecho, o por humana tolerancia, “LO ADMITIEREN EL USO, LAS CONVENCIONES Y LA LEYES DEL PAIS DE REFUGIO”. Son por ende, las leyes, las convenciones y usos del Estado asilante los únicos preceptos que, en caso de asilo en una embajada, deben determinar la licitud, la extensión y las modalidades del asilo. La legislación y las prácticas del Estado territorial nada o casi nada tienen que ver en el asunto. Cualquier disposición o jurisprudencia de este último, es inconducente para determinar el Status Jurídico de los asilados. Tal fue la tesis que, con lujo de argumentación científica, sostuvo oficialmente Colombia ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya. Esa es la genuina tesis colombiana.

La Convención sobre Asilo Político firmada en la VII Conferencia panamericana (Montevideo, 1933), dispuso que la calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta asilo. El asilo político por su carácter de institución humanitaria, no está sujeto a reciprocidad. TODOS LOS HOMBRES pueden caer bajo su protección sea cual fuere su nacionalidad, sin perjuicio de las obligaciones que en este caso tenga el Estado a que pertenecen...” TODOS LOS HOMBRES, dice textualmente la Convención de Montevideo. Es decir, hombres y mujeres de toda edad, condición o profesión, militares o civiles, nacionales o extranjeros; católicos, protestantes o mahometanos. TODOS LOS HOMBRES sin discriminación alguna quedan protegidos por la institución americana del asilo diplomático. La simple condición de perseguidos políticos basta para tener derecho a “caer bajo la protección del asilo”. La grandeza de esta noble concepción que nuestra América le presenta al mundo como paradigma y ejemplo, reside en que ella abarca a, “todos los hombres”. Es uno de los derechos humanos más sagrados, reconocido como tal en la “Declaración de los derechos y deberes del hombre” aprobada por la XIX Conferencia panamericana (Bogotá, 1948); Colombia ha tenido siempre el grande honor de hacer suyas estas tesis generosas sobre la universalidad del asilo para los perseguidos políticos.

El último de los tratados públicos que Colombia ha suscrito sobre esta materia es la CONVENCION SOBRE ASILO DIPLOMATICO adoptada por la X Conferencia panamericana (Caracas, 1954). Aunque esta convención es en

extremo defectuosa desde el punto de vista de la técnica jurídica, contiene, sin embargo, ciertos preceptos que implican algún progreso en la evolución del asilo para los perseguidos políticos, aunque por otro aspecto merezca serios reproches. En primer lugar la Convención de Caracas amplía la concepción del asilo. La institución ampara no solo a los delincuentes políticos propiamente dicho, sino a toda persona, sea militar o civil, delincuente común y aún desertor, que invoque "motivos políticos" para justificar la solicitud de asilo diplomático. Verdaderamente, no se ha podido ir más lejos en la protección de la persona humana víctima de las persecuciones políticas como hace referencia el Art. 1º de dicha convención; el Art. 8º estipula: "No es lícito conceder asilo a personas que al tiempo de solicitarle se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y en dichos tribunales sin haber cumplido las penas respectiva, ni a los desertores de fuerzas de tierra, mar y aire. Salvo que los hechos que motivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político. Según esto aún los criminales enjuiciados o condenados por delitos comunes y los desertores pueden tener derecho al asilo siempre que los hechos en que motivan la solicitud revistan claramente carácter político. Fue sin duda grave ligereza de la conferencia de Caracas no hacer ninguna salvedad respecto de los delincuentes comunes que son una amenaza para la sociedad, y de los desertores que abandonan la bandera cuya defensa se les confió, para servir intereses de otro orden. Ello demuestra simplemente que los gobiernos deben seleccionar diligentemente las delegaciones que envían a las conferencias panamericanas a fin de que no firmen tratados inconvenientes o divorciados de los tratadistas nacionales. En la Conferencia de Caracas, la delegación de Colombia, presidida por el famoso Canciller de la Dictadura, fue la más entusiasta y decisiva para apoyar y defender la convención anotada, que en forma tan peligrosa e inconsulta extendió a los criminales comunes y a los desertores el privilegio de asilo. Nunca antes se había visto algo semejante en el Derecho Internacional Americano. (Quizás intereses políticos bastardos, como con frecuencia ocurría en esa época nefasta, influyeron para que Colombia contrajera compromisos internacionales susceptibles de poner en dificultades a nuestra diplomacia). Sea de ello lo que fuere, la Convención de caracas debe reformarse cuanto antes para ponerla más en armonía con las lecciones de la experiencia y con los imperativos del Derecho Internacional. Piensan algunos que en política internacional se puede obrar por una especie de ciencia infusa. Casos como estos, demuestran que la improvisación en este campo puede producir a los más funestos resultados. (El Colombiano, Medellín, junio 19 de 1958).

Colombia se ha enorgullecido de ser siempre defensora imperita del asilo diplomático para todos los perseguidos políticos. Como prueba de la constante doctrina colombiana citaré el siguiente caso:

El 5 de noviembre de 1951, el coronel guatemalteco Castillo Armas encabezó, al frente del regimiento que él mismo comandaba, una sublevación militar contra el Presidente de Guatemala Dr. Juan José Arévalo. Vencido en lucha y perseguido para ser fusilado, logró asilarse, después de grandes peripecias, en la legación de Colombia en la ciudad de Guatemala. A pesar de la insistencia

con que el Gobierno de éste país reclamaba al militar asilado en nuestra legación, el Gobierno de Colombia exigió el salvoconducto para el Coronel Castillo Armas e hizo que el secretario de nuestra legación en Guatemala acompañara al distinguido militar hasta el territorio colombiano, donde residió durante algún tiempo. Más tarde el Coronel Castillo Armas, gloriosamente salvado por Colombia de una muerte ya decretada, regresó a su patria donde acaudilló un movimiento que triunfó contra el Gobierno del Presidente Arbenz. Castillo Armas fue, en consecuencia, Presidente de la República de Guatemala.

Otro caso, pero poco conocido de asilo de militares en actividad en una embajada de Colombia: Con motivo de la rebelión militar del 9 de junio de 1956 en la Argentina contra el Gobierno del General Aramburu, el Capitán Jorge Grace Sussini, ciudadano argentino y uno de los jefes militares de la rebelión, solicitó asilo en la embajada de Colombia en Buenos Aires. Formalizado el Asilo del distinguido militar, el Gobierno argentino, a solicitud de Colombia, le otorgó más tarde el salvoconducto necesario para salir del país.

8.1 Casos

8.2. El Asilo del Señor Haya de la Torre en la Embajada de Colombia en Lima⁶⁵:

El 3 de enero de 1949, el señor Víctor Raúl Haya de la Torre jefe prestigioso de un gran partido político peruano: el APRA. Solicitó asilo en la embajada de Colombia en Lima y ésta se lo otorgó inmediatamente.

El refugiado alegaba que su vida y su libertad estaban en grave peligro a causa de las persecuciones puramente políticas de que era víctima de parte del gobierno peruano. La embajada de Colombia calificó al refugiado como delincuente político y solicitó, el salvoconducto necesario para que pudiese salir libremente del país. Esa solicitud se basaba en la costumbre latinoamericana en materia de asilo y en las convenciones de la Habana (1928) y de Montevideo (1933). El Perú por su parte le desconoció a Colombia el Derecho de calificar unilateralmente la delincuencia del Señor Haya de la Torre, a quien consideraba como criminal de derecho común. El Perú sostenía que la convención de Montevideo de 1933 no le era aplicable por no haberla ratificado y rehusó categóricamente el salvoconducto pedido por Colombia. Se inició entonces una larga correspondencia diplomática entre los dos países, en el curso de la cual ninguno de ellos cedió nada de sus posiciones primitivas. A falta de entendimiento sobre los puntos de derechos controvertidos, ambos países decidieron, en virtud del acuerdo firmado en Lima el 31 de agosto de 1949, someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

Colombia demostró mediante una documentación abundante, que una costumbre latinoamericana, sólidamente establecida, lo autorizaba aún sin invocar las clarísimas convenciones vigentes a calificar la delincuencia del refugiado y a pedir el salvoconducto respectivo para que este pudiese salir libremente del país. Y a su vez demuestra que el Señor Haya de la Torre era un simple delincuente político. En cuanto concierne a la convención de Montevideo (1933), la cual autoriza al país asilante para hacer la calificación unilateral de que se trata, el Perú afirmó que esta convención no le obligaba porque no la había ratificado jamás, Colombia replicó que invocaba esta convención como una prueba de la costumbre tradicional de la América Latina, que la convención no hacía otra cosa que codificar. El Perú presentó una cantidad de documentos para tratar de probar la delincuencia de derecho común del refugiado, al cual atribuía toda clase de delitos atroces como asesinato, incendios, tráfico de estupefacientes, etc., de donde deducía que el asilo era ilícito por no estar autorizado sino para los delitos políticos. Durante el procedimiento oral el Perú formuló una demanda de reconvención basada en la ilicitud del asilo del señor Haya de la Torre y en la cual alegaba la falta de la urgencia del mismo asilo. Colombia demostró que esta reconvención no tenía ninguna conexión directa con la demanda principal como lo exige el reglamento de la Corte y que, por consiguiente no podía ser admitida por la Corte.

⁶⁵ Yepes, Jesús M.; *El Derecho de Asilo (Síntesis Histórica, Jurídica, Política y Filosófica)*, Bogotá 1958, Pág. 53-87.

La Corte pronunció la primera sentencia el 20 de noviembre de 1950. Era una sentencia contradictoria e imposible de ejecutar. Colombia pidió entonces que se aclarara ciertos puntos de la sentencia, particularmente oscuros, confusos y contradictorios. La Corte pronunció una nueva sentencia el 13 de junio de 1951. De estas dos sentencias se desprenden las siguientes conclusiones basadas en el texto mismo de los fallos:

1. El Perú no pudo probar que el señor Haya de la Torre era un criminal de derecho.
2. Que, por consiguiente la República de Colombia no está obligada a entregar el asilado a las autoridades peruanas.
3. Pero que a su vez, el Perú no está obligado a otorgarles a las autoridades colombianas el salvoconducto para que el asilado pueda salir libremente del país. Para llegar a esta conclusión la Corte desconoció sistemáticamente la costumbre latinoamericana según la cual la expedición de un salvoconducto para el asilado, a solicitud del país asilante es regla invariable seguida por los países de la América Latina, lo que la constituye en derecho consuetudinario absolutamente obligatorio. La Corte, lejos de respetar esta norma imperativa, formuló ella misma y sin presentar ninguna prueba de su *dictum*, otra pretendida regla consuetudinaria, según la cual la obligación de conceder salvoconducto no existiría sino cuando el Estado territorial exige que el asilado sea conducido fuera del territorio nacional. (Se evidencia una opinión desconcertante de la Corte, pues va contraria a la costumbre internacional).

Es, sin embargo digno de tenerse en cuenta el hecho de que la Corte misma en su sentencia reconoce “que existe seguramente una práctica según la cual el agente diplomático solicita inmediatamente un salvoconducto sin aguardar a que el Estado territorial pida la salida del refugiado”⁶⁶. La existencia de esta práctica de que habla la Corte es precisamente lo que autorizaba a Colombia a afirmar que en Derecho Internacional Americano existe la costumbre de otorgar un salvoconducto en los casos de asilo diplomático; y es esto lo que la Corte debió aplicar. Respecto a las dos últimas conclusiones (segunda y tercera) se evidencia una absoluta contradicción.

La Corte cometió un error más grave todavía al afirmar que la primera condición para la validez del asilo es que haya sido concedido regularmente y mantenido”. Al agregar, por su propia iniciativa esta palabra, la Corte creó una nueva condición para la legalidad del asilo. No parece que esté dentro de la competencia de la Corte sustituirse a los Estados para imponerles nuevas cláusulas en las convenciones firmadas por ellos. Si se hubiera tratado de un arbitraje ordinario, esta extralimitación de poderes por parte de la Corte habría hecho que su sentencia pudiese ser anulada por exceso o abuso de poder de la autoridad que falló sobre el litigio. La noción del “mantenimiento” del asilo

⁶⁶ Sentencia del 20 de noviembre de 1954, La Haya.

introducida por la Corte en su sentencia no pertenece al Derecho Internacional general ni mucho menos al Derecho Internacional Americano, contradice el derecho consuetudinario y viola la naturaleza del asilo diplomático.

El Perú alardeando de haber obtenido en la Haya el triunfo de sus tesis jurídicas, se apresuró, a raíz de la primera sentencia, a pedirle a Colombia la entrega del asilado. La cancillería colombiana se negó enfáticamente a hacerlo basándose en las mismas sentencias de la Corte, a cuyo tenor *“Colombia no está obligada a entregar el asilado a las autoridades peruanas”*.

Siguió un largo y monótono cambio de notas entre las cancillerías de Bogotá y de Lima. Esta situación se prolongó hasta el 7 de Julio de 1953. En esta fecha el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia resolvió enviar una última nota al gobierno del Perú, en que nuevamente lo urgía para que de común acuerdo hicieran los esfuerzos posibles para llegar a una “solución práctica y satisfactoria” del impase en que los dos países se encontraban desde enero de 1949, con evidente peligro para la paz de América. Pero la respuesta del Perú, a esta gestión *in extremis* de parte de Colombia fue “rotundamente negativa”.⁶⁷

Respuesta que reza así: “El Perú, al declinar las diferentes propuestas del gobierno colombiano, no lo ha hecho por carecer de voluntad y disposición de llegar a una solución de este enojoso asunto, sino en el deber ineludible de mantener el principio sagrado de la jurisdicción nacional”.

Corría el mes de octubre de 1953. Un colombiano que se hallaba entonces, en Río de Janeiro en misión científica y estrictamente personal, sin representación oficial de ninguna especie y después de haber rehusado los viáticos oficiales que se le ofrecieron porque deseaba que su misión no le causara el menor gravamen al Erario, dirigió al entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia⁶⁸ un cablegrama cifrado que fue transmitido por intermedio de la Embajada Colombiana en Río de Janeiro en que le informaba que había recibido una invitación del Canciller Peruano para una conferencia en Lima al paso de ese Colombiano por dicha ciudad y a su regreso a Colombia. En ese cablegrama se pedían instrucciones para la eventualidad de una posible discusión del asilo del Señor Haya de la Torre en nuestra embajada en Lima.

A ese cablegrama contestó el ministro con otro cablegrama, también cifrado, firmado Exteriores y dirigido a Emcolombia Río de Janeiro. El Ministro decía entre otras cosas, que el Gobierno de Colombia había ensayado en vano, durante cerca de cinco años, todos los medios posibles para llegar a una solución decorosa del asilo injustamente prolongado del señor Haya de la Torre. Mencionaba enseguida la nota del siete de julio de 1953, a la cual había contestado el Perú en forma rotundamente negativa. El Ministro agregaba que, sin embargo de ese fracaso, Colombia continuaba resuelta a examinar cualquier fórmula nueva de arreglo que se le propusiere con la sola condición de que la fórmula “respetase el decoro del país y el fallo de la Corte

⁶⁷ Frases textuales del Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia en Cablegrama dirigido al autor del libro *El Derecho de Asilo*, Señor: Jesús M. Yépez

⁶⁸ Doctor Evaristo Sourdis, más conocido con el título de “Canciller de la Dictadura”

Internacional de Justicia, es decir que Colombia no está obligada a entregarles el asilado a las autoridades peruanas". El viajero colombiano de que se habla en el texto es el autor de estas páginas⁶⁹, quien se dirigía entonces al Brasil con el fin de presidir, en su carácter personal, el Segundo Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional que se reunió en Sao Paulo en octubre de 1953.

Entonces, se efectúa una entrevista entre el autor del libro en referencia con el Presidente del Perú General Manuel A. Odría en el Palacio de Pizarro, residencia oficial de los mandatarios peruanos. De esas conversaciones personales de Lima surgió "una nueva fórmula de arreglo" basada esencialmente en las negociaciones directas entre los países. Era condición esencial del arreglo que no interfiriera en ninguna de las conversaciones eventuales ningún organismo internacional, ni universal, ni regional. Y que además de llegar a un acuerdo amistoso se respetase las sentencias de la Corte de la Haya o que en últimas podría obtenerse que otro país americano, amigo de Colombia y del Perú, aceptase hacerse cargo del asilado, que Colombia le entregaría con todas las seguridades necesarias y así el Perú entraría en negociaciones con el tercer Estado americano amigo para entregarle el salvoconducto que se necesitaba; y de esta manera dar por terminado el asilo.

Pero el Presidente de Colombia en ese entonces, el general Gustavo Rojas Pinilla aunque en un principio se mostró visiblemente favorable a su aceptación, después cambió de opinión.

El 28 de Julio de 1954, El señor Presidente de Perú, General Odría en un mensaje dirigido al congreso peruano dijo: "Mi gobierno, dando prueba una vez más de su buena fe, envió una nota a la cancillería colombiana, el 27 de enero, invitándola a iniciar negociaciones directas dentro de un clima de serenidad y respeto mutuo, prescindiendo de todo acatamiento a la recomendación de la comisión interamericana de Paz, cuya jurisdicción nuestra cancillería desconocía legítimamente. Aceptada la invitación por el gobierno de Colombia y a base de las negociaciones bilaterales se sujetarán al estricto acertamiento de los fallos de la Corte Internacional de Justicia, mi gobierno designó comisionados plenipotenciarios especiales para llegar a un entendimiento con los de Colombia respecto de la ejecución de esas sentencias. Después de cordiales conversaciones realizadas en Bogotá entre los comisionados de ambos países, el 22 de marzo se firmó *un acuerdo mediante el cual quedaron a salvo los puntos de vista que el Perú había sostenido de manera inflexible*. Dando pruebas de verdadero espíritu americanista, de altura y nobles propósitos de amistad, *Colombia en acatamiento a los fallos de la Corte Internacional de justicia, hizo cesar el asilo, poniendo a disposición del Perú al refugiado, al que mi gobierno, en acto de soberanía irrestricta, expulsó del país por indeseable, SIN CONCEDERLE SALVOCONDUCTO*" (Véase "Mensaje del Presidente de la República al Congreso Nacional, Manuel A. Odría, Lima, 28 de Julio de 1954". Pág. 12-13).

⁶⁹ Jesús M. Yépez.

De esta manera se logra la expulsión del territorio peruano al señor Haya de la Torre (expulsión que se encuentra reglamentada en un par de Decretos del día 6 de Abril de 1954). Esta expulsión violaba las leyes tradicionales del asilo diplomático.

8.3.El Caso Alan García

Alan García nació en Lima el 23 de mayo de 1949, sus padres, Carlos García Ronceros y Nytha Pérez Habían sido miembros del Partido Aprista. Ambos sufrieron por su activismo persecución y cárcel. A la edad de 11 años ingresó al Partido Aprista, siendo un estudiante de secundaria del Colegio José María Eguren. En 1962 conoció a Víctor Raúl Haya de la Torre, quien fue su guía político y en 1967 se incorpora a su actividad política nacional y así fue elegido Secretario General del Partido Aprista. El 28 de Julio de 1985 asumió la Presidencia a sus 36 años de edad, llevó por primera vez en la historia peruana el Partido Aprista al Poder. Durante los primeros meses de su gobierno el Presidente desarrolló una actividad frenética, reestructuró la cúpula militar; inició una agresiva campaña contra la corrupción, especialmente al interior de la policía; puso en marcha un poder de descentralización y recortó en forma significativa el presupuesto militar. En el ámbito internacional Alan García inició una agresiva polémica con el Fondo Monetario Internacional por las consecuencias sociales que implicaban las exigentes medidas de austeridad impuestas por éste, para aprobar un plan de recuperación de la economía. El Presidente se comprometió ante la nación a dedicar solo hasta el 10% del valor de las exportaciones para atender el servicio de la deuda externa, que estaba para entonces calculada en unos catorce mil millones de dólares (US \$14.000.000) y señaló la necesidad de analizar el tema de la deuda externa latinoamericana no solo desde el punto de vista económico sino político. En realidad el Gobierno de Alan García representaba para muchos peruanos, especialmente para aquellos pertenecientes a las clases menos favorecidas la oportunidad de reivindicarse y superar la frustración heredada de los siete años de dictadura del General Juan Velasco Alvarado (1968-1975), precedido por el General Morales Bermúdez y después por Fernando Belaunde Ferry.

Alan García inició un programa de austeridad que preveía el control de precios para los productos de primera necesidad, el control de cambio, el aumento a los precios de la gasolina, la devaluación de la moneda y la reducción de la tasa de interés. Redujo igualmente la nómina de muchas dependencias estatales, redujo considerablemente el presupuesto militar y anunció a partir de octubre de 1985 una segunda fase del programa de austeridad. En el mismo año Alan García, informó a la Asamblea General de la ONU el inicio de una guerra frontal contra la industria del narcotráfico y contra el movimiento guerrillero "Sendero Luminoso" y creó una comisión para investigar las posibles violaciones a los derechos humanos. Ordenó una purga en el estamento militar, al mismo tiempo creó una comisión de paz, con el objetivo de lograr una instancia de negociación con la guerrilla. Desde el inicio del gobierno tuvo manifestaciones de rechazo del FMI y a la situación creada en relación con la deuda, aunque tales manifestaciones estaban dirigidas principalmente a su

propio país, empezaron a crear un cierto recelo en la comunidad financiera internacional lo que eventualmente lo llevaría a una confrontación. Desafortunadamente el enfrentamiento con la comunidad financiera y la imposibilidad del Gobierno de controlar la actividad terrorista, empezaron a socavar las condiciones económicas, sociales y a sufrir una verdadera parálisis en su sistema de salud, educación y transporte del Perú. 1988 y 1989 fueron los peores años del Gobierno de Alan García durante los que hubo 1986 y 3198 muertes violentas⁷⁰. En septiembre de 1990 se presentaron acusaciones contra el ex presidente Alan García. En el Senado se conformaron comisiones de investigación por espionaje telefónico, por la posible responsabilidad del Presidente en la masacre de Lurigancho y por el delito de enriquecimiento ilícito⁷¹ (la acusación se basó en documentos que demostraban la existencia de cuentas bancarias en el BCCI de Miami y propiedades en Lima cuyo valor superaba ampliamente los ingresos de Alan García como Presidente del Perú.

El domingo 31 de mayo de 1992, mediante una entrevista solicitada por el Presidente Alan G. al Embajador de Colombia en Lima le pide la protección del Gobierno Colombiano alegando las siguientes razones:

- ✚ Que en la noche del 5 de abril del mismo año (1992), cuando el Gobierno dispuso la clausura del Congreso Nacional, el ex -presidente se vió en la necesidad de huir de su residencia, protegido por su escolta personal, por el ingreso forzoso de un destacamento militar que, causando destrozos en su domicilio, buscó aprehenderlo. El ex-presidente señaló que desde entonces se hallaba fugitivo.
- ✚ Que el 28 de mayo a los pocos minutos de abandonar una sede del Partido Aprista en la ciudad de Lima, ingresaron a ésta en su búsqueda, cinco miembros de las fuerzas militares, con los rostros cubiertos y fuertemente armados.
- ✚ Que tenía información de que estaba por abrirse un proceso en su contra por el supuesto hallazgo de armas en su domicilio y en la sede central del Partido. Señaló la posibilidad de invocar garantías ante un poder judicial en su opinión parcializado.
- ✚ El Embajador le extendió protección diplomática y procedió a comunicarse con el Señor Presidente de Colombia, César Gaviria y la señora Ministra de Relaciones Exteriores Noemí Sanín de Rubio. El señor Presidente Gaviria autorizó al Embajador extender el asilo diplomático.

El lunes primero de junio el Ministerio de Relaciones Exteriores expidió el comunicado oficial por medio del cual se dio a conocer a la opinión pública el otorgamiento del asilo⁷².

⁷⁰ Informe político E976/382.-Emcolombia Lima 27 de septiembre de 1990

⁷¹ Informe político E1186/473 Lima 27 de noviembre de 1990

⁷² Comunicado de prensa –Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1 de Junio de 1992.

El Gobierno del Perú, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores otorga el Salvoconducto a favor del ciudadano peruano Don Alan García Pérez, quien en calidad de asilado político, viajará a la ciudad de Bogotá.

La Comisión Especial de la Cámara de Diputados del Perú habría presentado el 23 de septiembre de 1991 un proyecto de acusación constitucional ante el Senado contra el Señor Alan García Pérez por los delitos de Enriquecimiento Ilícito y Delitos contra la Fe Pública. El 22 de noviembre de 1991 el fiscal resuelve “que se ejercite acción penal contra el ex –presidente y senador vitalicio Alan García por el delito de Enriquecimiento Ilícito o indebido en agravio del Estado”, ante la segunda sala de la Corte Suprema.

El 2 de diciembre de 1991 el vocal instructor declara mediante providencia que no hay lugar a la apertura de instrucción contra el señor Alan G. por el delito de enriquecimiento ilícito o indebido y por auto del 27 de diciembre de 1991 la segunda sala penal del Tribunal Correccional Especial confirma la providencia anterior.

El 19 de enero de 1993 la Embajada de la República del Perú pide la extradición al Gobierno de Colombia respecto al delito de enriquecimiento ilícito.

El Gobierno nacional Colombiano reconoció al Señor Alan G. las Garantías derivadas de su condición de asilado y denegó por lo tanto la solicitud⁷³ esgrimiendo los siguientes argumentos:

1. La providencia de acusación expedida por la Fiscalía peruana el 15 de septiembre de 1992 y las providencias posteriores que fundamentan la solicitud de extradición, son posteriores a la concesión de asilo y no pueden modificar su calidad de asilado político, calidad aceptada por el gobierno peruano al otorgar el salvoconducto.
2. El artículo 1° de la Convención de la Habana, establece que no se puede dar asilo a personas acusadas o condenadas por delitos comunes. Por lo tanto, la acusación debe producirse antes de que se otorgue el asilo.
3. El Acuerdo sobre Extradición de Caracas establece que la extradición se puede dar solo por delitos allí determinados, entre los cuales no está el de enriquecimiento ilícito.

Se surte por segunda vez la solicitud de extradición de Alan Gabriel Ludwig García Pérez por la comisión de los delitos de Colusión Ilegal. Negociación Incompatible, Cohecho Pasivo y Enriquecimiento Ilícito. Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación mediante resolución de fecha 7 de diciembre de 1995 se abstuvo de decretar la captura con fines de extradición del súbdito peruano, teniendo en consideración su calidad de asilado político. La honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal se pronunció mediante fallo de fecha 12 de diciembre de 1995, absteniéndose

⁷³ Resolución No. 26 de febrero 8 de 1993.

de emitir concepto por cuanto el procesado cuya extradición se solicitaba no se encontraba en territorio colombiano.

8.4.Caso Pedro Carmona Estanga:

8.4.1.Antecedentes⁷⁴:

Desde fines del año 2001 el clima político venezolano sufrió un acelerado proceso de deterioro acompañado de la profundización de polarización. En noviembre de 2001, el Presidente, mediante el recurso de una Ley Habilitante aprobada por la Asamblea Nacional, aprobó 49 Leyes, alguna de ellas especialmente polémicas, como la Ley de Tierras y la Ley Orgánica de Hidrocarburos Líquidos. Todas ellas derogadas actualmente. El rechazo de sectores de oposición, principalmente la Federación de Cámaras de Industria y Comercio (Fedecámaras) y de la Alta Gerencia de Petróleos de Venezuela (Pdysa), la Industria Petrolera del Estado venezolano, fueron ampliando y articulando su oposición con la realización de paros cívicos, marchas y otros conjunto de actividades. En estas movilizaciones se fue incorporando cada vez más la demanda de salir del Presidente Chávez por cualquier vía y lo más pronto posible.

A raíz del nombramiento de nuevo presidente y miembros de la junta directiva de Pdvsa, con la activa participación de la llamada "nómina mayor" de la industria, se comenzó a desarrollar un conjunto de acciones conflictivas contra el gobierno de Chávez, convocada por Fedecámaras y los sindicalistas que se abogan la representatividad de la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV), y que sirvió de plataforma para el golpe militar.

El pasado 11 de abril, en medio de la huelga, la CTV y Fedecámaras acordaron realizar una marcha en el este de la ciudad que culminaría en la sede de Pdvsa en Chuao. Una vez llegados a este destino, Carlos Ortega, presidente ilegítimo de la CTV, arengó a los manifestantes a llegar hasta el Palacio de Miraflores, centro del gobierno nacional, con el expreso propósito de "sacar a Chávez". Ese día la concentración alrededor del palacio era multitudinaria. Era claro que el propósito era propiciar una confrontación violenta. La violencia de hecho ocurrió con un saldo trágico de muertos y heridos. De acuerdo a la "verdad mediática" que se ha venido difundiendo, los disparos que produjeron las muertes y los heridos tuvieron su origen en francotiradores chavistas y/o miembros de la Guardia Nacional. Sin embargo, varios de los muertos por tiros, contándose entre ellos el chofer del vicepresidente, fueron manifestantes afectos al gobierno. Inmediatamente después de una alocución presidencial relativo a lo que sucedía en Caracas, a través de los medios de televisión, diversos políticos de oposición comenzaron a llamar abierta y agresivamente a las Fuerzas Armadas para que intervinieran y derrocaron a Chávez.

⁷⁴ EL UNIVERSAL. COM ; Nacional y Política-eluniversal.com;
www.eluniversal.com/2006/04/24/pd_ava_24A698141.shtml-78k

Hacia las 10 de la noche comenzaron declaraciones de altos oficiales militares anunciando su desconocimiento de la figura presidencial. A la 1:20 a.m. aproximadamente se anunció que Chávez habría renunciado y a altas horas de la madrugada se informó que el presidente de Fedecámaras, Pedro Carmona Estanga, asumía la presidencia del gobierno transitorio.

En medio de esta confusa situación, a lo largo del viernes 12 hay algunas cosas que van quedando muy claras.

Se trata claramente de un golpe militar que venía preparándose desde hace algún tiempo con participación de Acción Democrática, sectores empresariales, sindicalistas, altos gerentes de Pdvsa y, con toda seguridad, con el apoyo o el visto bueno de la embajada de los Estados Unidos.

El carácter autoritario, ilegal e ilegítimo del nuevo gobierno se pone descarnadamente a la vista con la clausura de los poderes públicos legítimamente constituidos con la constitución vigente. La Asamblea Nacional fue cerrada, igual suerte corrieron los otros poderes públicos, Fiscalía General, Tribunal Supremo de Justicia, Contraloría, Consejo Nacional Electoral, Defensoría del Pueblo. Más grave aún, el decreto⁷⁵ mediante el cual se establece lo anterior reconoce la vigencia del ordenamiento jurídico sólo si no contradice el decreto mismo. Mayor manifestación de autoritarismo, imposible.

Los medios de comunicación, en especial las televisoras fueron los principales instrumentos del golpe militar. Como tantas veces ha señalado Ignacio Ramonet, no es posible una democracia sana sin que exista un mínimo de democracia en los medios. Los medios venezolanos actuaron con total coherencia en defensa de los intereses empresariales y de una particular visión del país de la llamada "sociedad civil", que no es más que los sectores medios movilizados en oposición al gobierno. Fue una sistemática campaña de desprestigio del gobierno.

El Fiscal General de la República dio unas declaraciones en las cuales puntualiza con mucho detalle como la totalidad del procedimiento es violatorio de la Constitución. No hay una renuncia pública del Presidente. En caso de renuncia, tendría que asumir el Vicepresidente. En caso de renuncia de éste, tendría que asumir el Presidente de la Asamblea Nacional. Se ha producido una clara ruptura del orden constitucional.

Están allanando locales y deteniendo a Alcaldes y Gobernadores identificados con el Chavismo, que al igual que Chávez, fueron electos en libres procesos electorales. Varios Ministros y Diputados a la Asamblea Nacional han sido detenidos por el delito de ser miembros del gobierno depuesto y sin pasar por procedimiento constitucional alguno. Miembros del Gobierno y de la Asamblea han estado intentando comunicarse con el país y los medios, que tanto han reclamado libertad de expresión, los silencian por completo.

⁷⁵ Acta de Constitución del Gobierno de Transición Democrático y Unidad Nacional. Abril 12, viernes, de 2002; Biblioteca Electrónica Caracas-Venezuela: Analitica.com/ditblbio/carmona_estanga/decreto1.asp-41k-venezuela

8.4.2.La Acusación⁷⁶

Los Fiscales del Ministerio Público José Benigno Rojas y Gledys Carpio presentaron una acusación a Carmona Estanga por los delitos de Rebelión y Usurpación de Funciones. Sin embargo, la jueza Gómez Sosa desestimó la imputación por Rebelión, y por considerar la de usurpación de funciones una "falta leve", le otorgó la casa por cárcel durante el proceso judicial. Los fiscales apelaron la decisión de la jueza y la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, en ponencia presentada por Carlos Eduardo Salazar Mejías y aprobada por los jueces María Inmaculada Pérez Dupuy y Sonia Royé Soto de Hussein, ordenó el traslado de Carmona a un centro de reclusión. No obstante, mientras se determinaba el nuevo centro de reclusión, ya Carmona se había fugado y solicitado asilo en la residencia del embajador de Colombia en Venezuela.

8.4.3.La Fuga y la Solicitud de Asilo Político⁷⁷:

Frente a la fuga del ex-presidente del Gobierno de Facto, ciudadano Pedro Carmona, Provea señala lo siguiente:

- ✚ La fuga del ciudadano Pedro Carmona de su lugar de reclusión es producto de la ausencia de medidas de seguridad adecuadas o de la posible complicidad de funcionarios de los organismos que lo custodiaban. Estas fallas de seguridad, que deben investigarse y sancionarse debidamente, contribuyen a la impunidad de los delitos cometidos durante el golpe de estado y, por tanto, constituyen una violación del derecho a la justicia.
- ✚ No obstante, el ciudadano Pedro Carmona, como cualquier otro venezolano, tiene derecho a solicitar asilo político, tal como lo establece el artículo 69 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- ✚ La solicitud de asilo fue dirigida a la Embajada de Colombia. Le corresponde al Estado Colombiano calificar si los delitos que se le imputan al ciudadano Pedro Carmona son políticos o comunes conexos con políticos, para luego decidir si otorga o no el asilo, tal como lo señala la Convención sobre Asilo Político, en su artículo 2 (Montevideo, 1933). Ninguna decisión del Estado colombiano sobre la materia puede ser considerada como un acto inamistoso por parte del Estado venezolano.

⁷⁶ Documentos por la Defensa y Profundización de la Revolución. ANTIESCUALIDOS; www.nodo50.org/antiescualidos/portal/secciones/Articulos/mayo9/ASILO.HTML

⁷⁷ PROVEA todos los derechos para todos. PROVEA: LA FUGA DE CARMONA FAVORECE LA IMPUNIDAD. Derechos Humanos y coyuntura. Boletín No.92: Del 11 al 24 de mayo de 2002; Derechos Civiles y Políticos; www.derechos.org/ve/actualidad/coyuntura/2002/coyuntura_92_pdf

- ✚ En el caso de que el Estado colombiano decida otorgar el asilo al ciudadano Pedro Carmona, el Estado venezolano tiene el derecho de solicitar a ese Estado su extradición. Para ello, debe presentar pruebas suficientes que lo vinculen con delitos graves, en los términos en que estos se definen en el derecho internacional.
- ✚ En caso de concretarse una solicitud de extradición⁷⁸ con estas características, el Estado colombiano, respetando el debido proceso y el derecho al asilo del ciudadano Pedro Carmona y garantizándole, en particular, la doble instancia, debería decidir si:
 - a) lo extradita a Venezuela,
 - b) lo procesa en su jurisdicción,
 - c) lo envía a un tercer país seguro en donde pueda ser juzgado.

8.4.4.Colombia “Concede” el Asilo:

Colombia fue criticada por su decisión de conceder el asilo solicitado por el Empresario Pedro Carmona Estanga. El día 26 de mayo de 2002 fue otorgado. Entre los que se asombraron de tal decisión fue el Fiscal General de la República de Venezuela, Isaías Rodríguez⁷⁹, pues este hizo un llamado al Presidente de Colombia, Alvaro Uribe Vélez, para que reconsidere el asilo concedido⁸⁰. El Fiscal asevera que:

"No estamos frente a alguien que es un perseguido político, sino alguien que ha cometido un hecho punible en el país, previsto en el Código Penal y sobre el cual pesa una decisión de un tribunal en segunda instancia".
"Ya la Fiscalía había dicho el 22 de mayo de 2002 que Carmona fue privado de libertad, esa decisión fue consecuencia de una apelación que hizo el Ministerio Público ante el primer delito que se precalificó la detención, por usurpación de funciones, de esa decisión nosotros apelamos y la Corte de Apelaciones estableció que el delito por el cual se le privaba de libertad era el de Rebelión Civil, previsto en el numeral 1 del artículo 143 Código Penal".

Como era de esperarse, la oposición sostiene que el asilo a Carmona debe ser concedido porque éste "cumple con los requisitos contemplados en el

⁷⁸ (Provea, <http://www.derechos.org.ve>, 24,05.02)

⁷⁹ Unión Radio; "unionradionet"; www.unionradio.com.ve/Noticias/Noticia.aspx?noticiaid=166287. "Uribe reconsidere el Asilo".

⁸⁰ "Yo en este momento quiero hacerlo un llamado fraterno e institucional a las autoridades colombianas, a la Cancillería y al presidente Uribe para que reconsideren y revisen esta situación".

Añadió que lo "sensato y prudente" indica que a pesar de esta equivocación, "los países y sus dirigentes tienen la posibilidad de reconsiderar los hechos con los cuales han atentado contra la soberanía de otros pueblos".

Rodríguez expresó que Colombia se equivocó al conceder este asilo y dijo que el vecino país "tiene derecho a equivocarse porque es una expresión de soberanía, pero ésta tiene un límite y es la soberanía de otro Estado".

Tratado Interamericano sobre Asilo Político, el cual establece que el solicitante esté procesado en su país de origen por un móvil político, que se sospeche que el juicio no será imparcial, y que su vida esté corriendo peligro." Asimismo, la oposición ha llegado a afirmar que Colombia no tendría que "explicar por qué niega o concede el asilo"⁸¹.

El Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, manifestó⁸² que el gobierno venezolano ante la decisión soberana, "que debemos respetar", del gobierno colombiano de conceder asilo diplomático a Pedro Carmona Estanga, "en las próximas horas voy a emitir el salvoconducto para que salga de Venezuela". "Es una decisión soberana de Colombia y así tenemos que entenderlo", subrayó el Mandatario Nacional al explicar que se trata de una obligación del Ejecutivo en el cumplimiento de los derechos internacionales.

El Canciller de Exteriores, Luis Alfonso Dávila explica a sus conciudadanos el por qué se decide firmar el salvoconducto⁸³; en donde explica lo siguiente:

“La Convención de 1954 establece dos posibilidades: o bien, el otorgamiento del salvoconducto, o bien, que el país receptor, en este caso, de la solicitud de asilo lo niegue y en ese escenario el país asilante no tiene porque dar ninguna explicación. Venezuela siempre aspiró a que el gobierno de Colombia, el Estado colombiano, evaluara suficientemente cuáles son las razones jurídicas que rodean el caso de Carmona Estanga, y en ese sentido, todos esos razonamientos se le hizo saber al gobierno de Colombia, sin embargo, es importante conocer que le corresponde al Estado asilante, en este caso a Colombia, es calificar el asilo, le corresponde al Estado colombiano otorgar el asilo. Tampoco tiene obligación el Estado asilante de dar explicaciones en relación de cuál fue el motivo. Esto si me hace hacer del conocimiento público que lo que han señalado algunas personas que rodean al Sr. Pedro Carmona de que el referido ciudadano es un perseguido político, yo diría que esa es una de las razones por las cuales un Estado puede conceder un asilo, pero otra es, que el Estado asilante considere que se trate de un delito político. Es decir que estaríamos frente al caso de un delincuente político, no veo por qué, algunas de las personas que giran alrededor de Carmona Estanga asuman que él es un perseguido político y no un delincuente político.

Cada quien saca sus conclusiones en relación con este tema. Es obvio que el Estado colombiano tendrá necesidad de explicar en algún momento cuáles fueron las razones por las cuales fue otorgado el asilo. El Estado venezolano siempre se mantuvo en la posición de que la solicitud de asilo debía ser considerada a la luz de los gravísimos sucesos que ocurrieron en Venezuela y fue fueron repudiados por el estado colombiano inclusive,

⁸¹García Danglades, Antonio Guillermo; "Carmona y el Asilo Diplomático", Unión Radio; "unionradionet"; www.unionradio.com.ve/Noticias/Noticia.aspx?noticiaid=166287; 24 de Mayo de 2002;

⁸² La Fogata Digital: "Venezuela otorga Salvoconducto a Carmona para que huya a Colombia"- Venezuela:Al Golpe; www.lafogata.org/003latino/latino3/ve_asilo.htm; Mayo 28 de 2002.

⁸³ Ibídem.

en los diferentes foros, y en las diferente cumbre, en el seno de la Comunidad Andina de Naciones. Hace apenas una semana atrás el Estado colombiano declaró su disposición de rechazo en relación con el golpe de estado. Diferentes por ejemplo, como el Grupo de Río, en el seno de la OEA, igual, de forma que le corresponde al Estado colombiano en todo caso explicar las razones. A nosotros, me refiero al gobierno de Venezuela, le corresponde sencillamente cumplir con una normativa existente de la cual Venezuela es signataria que es la Convención de 1954. Una vez que el estado asilante otorga el asilo al Estado territorial, en este caso Venezuela, no tiene otra posibilidad sino entregar el salvoconducto en el plazo que está establecido o dentro del límite de tiempo que parece estar señalado dentro de la convención”.

8.4.5. La Extradición⁸⁴:

El lunes, 24 de Abril, El Ministerio Público de Venezuela solicitó al Tribunal 28 de Control del Area Metropolitana de Caracas la Extradición de Carmona. El despacho precisa que se pedirá su extradición para acusarlo del delito de rebelión civil⁸⁵.

La petición de la representante del Ministerio Público, fiscal 6° nacional, Luisa Ortega Díaz, solicitará la medida de acuerdo con el artículo 392 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), el cual se refiere a los mecanismos para la extradición activa, que estará contenida en el escrito de acusación⁸⁶.

El Analista político, Adolfo Salgueiro, cuestionó la Solicitud de Extradición que aspira el Gobierno Venezolano, confrontando el Asilo Político que el Estado Colombiano otorgó a Pedro Carmona Estanga. Extradición que fue solicitada por el Ministerio Público de Venezuela cuatro años después de concedido el Asilo. El Analista afirma que la Fiscal, Luisa Ortega Díaz, debió haber sabido que cuando se concede el Asilo Político, queda “blindado de la Extradición”; es decir no puede hacerse⁸⁷; y este es el error en el que incurre.

⁸⁴ González, María Fernanda; El Diario del Centro; Diario el Carabobeno, Foro de los Lunes: “Adolfo Salgueiro, fue una mala decisión para el país” ; www.el-carabobeno.com/e-pag-flun.aspx

⁸⁵ **La fiscalía venezolana solicitó la extradición de Pedro Carmona, asilado en Colombia.** Abril 24 de 2006. [www.eltiempo.com / internacional / latinoamerica](http://www.eltiempo.com/internacional/latinoamerica)
http://eltiempo.terra.com.co/inte/latin/noticias/ARTICULO-WEB-_NOTA_INTERIOR-2854623.html

⁸⁶ Unión Radio: “Ministerio Público Solicitará Extradición a Pedro Carmona”
<http://www.unionradio.com.ve/Noticias/Noticia.aspx?noticiaid=166084>; Domingo 23 de Abril de 2006

⁸⁷ “Precisamente, para qué es el asilo político, cuál es la diferencia entre el asilo político y tomar un avión e irte a Bogotá o a cualquier otro lado. Pues que si uno se va para Bogotá en un avión, el Ministerio Público puede tramitar la extradición demostrando que se ha cometido un

CAPITULO IV

DEFINICION DE ASILO

9.Asilo Diplomático – Asilo territorial

En el desarrollo y evolución del derecho de asilo observamos que aparece como una institución humanitaria, religioso, pero en la vida internacional moderna se encuentra bajo un aspecto político.

Si el asilo desde el punto de vista religioso, tiene escasas y limitadas aplicaciones, no así en el campo del derecho internacional donde, a pesar de los conflictos en que se ve comprometido, continúa brindando excelentes servicios humanitarios en los países que lo admiten y respetan.

El asilo, en su concepto más amplio y general, y como una institución reconocida por el derecho internacional está aceptado, al menos en principio y en teoría, por todos los pueblos cultos de América y Europa.

Es de dos clases: uno llamado **interno o diplomático**, que es el dispensado por la Legaciones o Embajadas a los nacionales del país ante el cual se hallan acreditadas; y otro conocido con el nombre de **externo o territorial**, que es el concedido por los Estados a Extranjeros que huyen de sus propios países.⁸⁸

Esta división del derecho de asilo en el derecho internacional está fundada en el antiguo Derecho de Asilo Canónico, en el que se designaban para lugares de refugio ciertos y determinados edificios del culto y también señalados y definidos territorios.

En la antigüedad sólo se conocía el derecho de asilo territorial. El asilo Diplomático es de época reciente y puede considerarse como un progreso jurídico de la cultura moderna, algunos autores afirman que el asilo diplomático aparece como reemplazo al abandonado asilo religioso y se extiende sobre todos los continentes.⁸⁹ Sin embargo éste mismo autor en páginas más adelante aduce que estas dos instituciones no tienen nada en común y que para nada el asilo diplomático tiene origen en el asilo religioso; también afirma que, el asilo religioso reposa en la idea del carácter sagrado de los lugares santos, mientras que el asilo diplomático se apoya sobre el derecho de la inviolabilidad de las Embajadas diplomáticas.

delito y pedir la extradición". "Mientras que el asilo político viene precedido por la declaración de que el delito que se le imputa al asilado es un delito político, y por eso se le da el asilo y por eso queda blindado contra la extradición. Esto no lo digo yo, esto lo dice la Convención Interamericana de Derecho de Asilo, firmada en Caracas en 1954".

⁸⁸ Garzón Cortés, José Domingo. EL ASILO AMERICANO. Primera Edición. Tunja Boyacá. Talleres Gráficos, Pág.197

⁸⁹ Zárate, Luis Carlos. EL ASILO EN EL DERECHO INTERNACIONAL AMERICANO. LEYER. Segunda Edición. Bogotá 2002. Pág.27.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 consagra a su vez el Derecho de Asilo en los siguientes términos⁹⁰:

Art. XXVII: "Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir Asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales."

Según sentencia C-186 de 1996 el Derecho de asilo es una garantía que tiene toda persona ante el ordenamiento jurídico internacional, y significa la expresión humanitaria debida a la racionalidad. El asilo surge como una medida que remedia el estado de indefensión de una persona frente a un sistema del cual es disidente, por motivos de opinión política o religiosa. Negar el Derecho de Asilo a una persona, no solo equivale a dejarlo en la indefensión grave e inminente, si no que implica la negación de la solidaridad internacional. Pero se advierte que este derecho no procede en el caso de delitos comunes; el asilo, se repite, trata de evitar el estado de indefensión individual ante una amenaza estatal contra la persona, por motivos de índole política, filosófica, religiosa o doctrinaria⁹¹.

9.1.El Asilo Territorial:

El asilo territorial, más que un derecho propiamente dicho, es en las legislaciones modernas un privilegio que concede un Estado a un extranjero perseguido, en virtud de la potestad autónoma que tienen sus legítimos representantes.

Al respecto, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos define el Asilo Territorial en los siguientes términos "Protección otorgada, en su territorio, por un Estado frente al ejercicio de la jurisdicción del Estado de origen; es basada en el principio de la no devolución y se caracteriza por el cumplimiento de los derechos internacionales reconocidos a los refugiados. Por lo general, se otorga sin límites de tiempo"⁹².

Este se diferencia del asilo político o diplomático, en que el refugio que se otorga a un perseguido político no es en la sede de una embajada o en los sitios señalados en las convenciones interamericanas. El refugio y la protección los otorga un Estado dentro de su propio territorio.

El asilo territorial se observó en Europa inicialmente sólo respecto de los delincuentes comunes. El perseguido político no podía gozar de amparo en Europa: su delito atentaba demasiado contra los intereses políticos de las monarquías europeas como para que la jurisdicción de Estado alguno pudiera sustraer al delincuente de la competencia exclusiva del Estado ofendido. Con el

⁹⁰ Sentencia T-704/03. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Agosto 14 de 2003.

⁹¹ Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo 8 de 1996.

⁹² Sentencia T-704/03. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Agosto 14 de 2003.

advenimiento de la república en mucho de esos Estados los valores cambian y la situación experimenta un giro radical: el “delincuente político” ya no entrañaba un peligro para la estabilidad como en las monarquías de otrora: quien era políticamente peligroso para la República A ya no lo era forzosamente para la República B. De esta manera el asilo territorial se orienta en Europa a la protección del perseguido político.

El 27 de Octubre de 1946 en la Constitución de Francia se consagra en el párrafo 4º el derecho del asilo territorial: “Todo hombre perseguido por razón de su acción a favor de la libertad tiene derecho de asilo en los territorios de la República”. Y el Art.10 de la Constitución de Italia de 1947 reza: “Al extranjero que le sea impedido en su país el efectivo ejercicio de las libertades democráticas garantizadas por la Constitución Italiana, se le concede el derecho de asilo en el territorio de la República, de acuerdo con las condiciones que señala la ley”. Igualmente, la Carta Fundamental de la República Federal Alemana, de 23 de Mayo de 1949, en su Art.16 párrafo 2º preceptúa: “Los perseguidos políticamente gozan del derecho de asilo”. Y de esa manera también se reglamenta en los Estados de: China, la URSS, la República de Bulgaria.⁹³

En el ámbito americano el asilo territorial está regulado por la Convención de Caracas, suscrita durante la X Conferencia Panamericana de 1954. De acuerdo con su artículo 1º, todo Estado tiene Derecho, en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de ese derecho ningún otro Estado puede hacer reclamo alguno. La disposición se completa con lo dispuesto en el artículo 2º, en el sentido de que el asilo se aplica también en el caso de que la persecución haya comenzado fuera de las fronteras. En su artículo 3º se consagra una norma que es de la esencia misma del asilo, en el sentido de que “ningún Estado está obligado a entrar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos o delitos políticos”. Principio que se fortalece con lo previsto en el artículo 4º al establecer que la extradición no es procedente cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicite obedeciendo a móviles predominantemente políticos”. El artículo 5º establece que “el hecho de que el ingreso de una persona a la jurisdicción territorial de un Estado se haya realizado subrepticia o irregularmente no afecta las estipulaciones de la Convención de Caracas sobre asilo”. La disposición tiene un valor práctico innegable, porque en muchos casos el refugiado político, debido precisamente a la persecución de que es objeto, puede penetrar en el territorio del Estado respectivo sin pasaporte, visa o cualquier otro documento pertinente. El artículo 6º se dispone que los Estados no están obligados, salvo los casos especiales que la misma convención regula, a establecer distinciones entre la condición de un extranjero en general y la de refugiados políticos en particular. De manera que de acuerdo con la Convención de Caracas, los refugiados políticos deben estar sometidos al mismo régimen jurídico previsto por cada Estado en relación

⁹³ Garzón Cortés, José Domingo. EL ASILO AMERICANO. Primera edición 1982. Tunja-Boyacá. Talleres Gráficos. Pág. 204..

con los extranjeros. El artículo 9º de la Convención determina que puede haber lugar a la internación de los asilados, o sea a su alojamiento a una distancia prudencial de las fronteras, cuando notoriamente fueren dirigentes de un movimiento subversivo o cuando haya pruebas de que se dispone a incorporarse a este ⁹⁴.

La Convención de Caracas sobre asilo territorial está ratificada por Colombia desde el 11 de diciembre de 1968, en que se depositó su instrumento de ratificación ante la Unión Panamericana.

9.2. Asilo Diplomático:

El Asilo Diplomático o Político, se concede en el propio territorio en donde se persigue a una persona acusada por delitos políticos y se le otorga refugio en una embajada, legación u otro sitio señalado por las convenciones internacionales sobre la materia. El asilo diplomático se considera como una de las instituciones propias del llamado *Derecho Internacional Americano*.

Según José Joaquín Caicedo Castilla⁹⁵ el asilo en América Latina ha tenido dos objetivos:

- ✚ Proteger la vida, la libertad o la seguridad de personas perseguidas por delitos políticos; y
- ✚ Se relaciona con la aspiración que siempre ha existido de asegurar el respeto de los derechos fundamentales del hombre.

El asilo también evita un proceso parcial contra el delincuente político basado en resultados de una revolución triunfante o actos arbitrarios de los tribunales o autoridades locales.

El asilo diplomático ha ido tomando forma a través de varias Convenciones Interamericanas que le han dado un perfil cada vez más definido. Esta perspectiva jurídica ya ha sido estudiada en el campo pertinente.

⁹⁴ Liévano Gaviria, Enrique. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Quinta Edición, Editorial Temis, 1998, Pág. 277.

⁹⁵ Caicedo Castilla, José Joaquín. EL PANAMERICANISMO, Buenos Aires, Edicitorial Desalma, 1961, Págs.300ss.

CAPITULO V

ANTECEDENTES DEL CONFLICTO INTERNO COLOMBIANO INTENTO DE UN ACUERDO HUMANITARIO ACTUAL, EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, CONTEXTO JURIDICO DEL CONFLICTO ARMADO NO INTERNACIONAL COLOMBIANO EL SECUESTRO- LOS EX DIPUTADOS BUSCANDO POSIBILIDADES JURIDICAS PARA UN INTERCAMBIO HUMANITARIO LAS FAMILIAS DE LOS SECUESTRADOS EL PLAGIO Y LA PETICION DE ASILO A LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA RELACIONES DIPLOMATICAS ENTRE VENEZUELA Y COLOMBIA ANALISIS LEGAL DE LA PETICION DE ASILO

10. Antecedentes:

En la historia de Colombia, la violencia política, las guerras civiles y los conflictos armados de carácter nacional o regional han sido frecuentes. Este tipo existe en el proceso de formación del Estado Colombiano desde el siglo pasado, también, hace parte de la dinámica política en medio de la cual se han sentado bases constitucionales y legales de nuestra nación y, además, reaparece en el conflicto armado interno surgido a mediados del presente siglo, que se prolonga hasta nuestros días.

Entre los movimientos armados de carácter insurgente que lograron implantarse destaco en primer término, a las FARC⁹⁶. Fundadas en 1964, a partir de las autodefensas campesinas del sur de Tolima, pasaron a ser guerrillas móviles tras los ataques de la fuerza pública y se desdoblaron en varios frentes. Primero hacia el Sur y el Oriente y luego hacia otras regiones. Se convirtió en la guerrilla más numerosa y extendida. Las FARC su programa destaca el tema de la reforma agraria y, en la última década, en los territorios donde tienen presencia se ha desarrollado el cultivo de la coca, hecho que los llevó a establecer con estos productores una relación por lo menos funcional y económicamente interesada.

El ELN⁹⁷ surgió en 1964 a partir de la fusión de reconocidos líderes estudiantiles con viejos guerrilleros del Magdalena Medio. Pronto se integró a ellos el Padre Camilo Torres Restrepo, lo que indujo la vinculación y simpatía

⁹⁶ Villarraga Sarmiento, Alvaro; *Derecho Internacional Humanitario Aplicado (Casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia, y Ruanda)*, Memorias; Seminario Internacional Realidad y Perspectivas del DIH; Comité Internacional de la Cruz Roja; Santa fe de Bogotá, Colombia.1997,Pág.262

⁹⁷ *Ibídem*. Pág.263

de algunos sectores religiosos. Este grupo se ha extendido sobre todo al nororiente del país, el nordeste de Antioquia y el Sur de Bolívar. Se desenvuelve en gran medida en las zonas petrolíferas, por lo cual ha convertido las refinerías, estaciones y oleoductos en parte de sus objetivos militares.

El EPL⁹⁸, por su parte, irrumpió en 1967 en el noroccidente del país con fundamento en la labor política de una fracción radical del partido comunista, así como a partir de núcleos de campesinos y de colonos. Fue un movimiento localizado hasta finales de los años setenta.

En los años setenta apareció el M-19⁹⁹ como guerrilla urbana. Criticaba al izquierdismo tradicional. Su protagonismo político terminó siendo grande y logró captar simpatías en las capas medias.

Es preciso mencionar también la existencia de grupos armados menores, de carácter temporal o regional, como fueron, en el pasado, el MOEC y las FAL, el PLA y el ADO¹⁰⁰, y más recientemente, el MIR-Patria Libre, el PRT y otros.

Ya es sabido que estos grupos militarizados han sido los causantes en gran parte de toda la barbarie suscitada en Colombia, pero para este tema en concreto trataré en especial el caso de los secuestros efectuados por las FARC partiendo del estudio de algunos hechos pasados que muestran las relaciones entre éste y el Estado colombiano en aras de llegar a un acuerdo sobre aquellos retenidos privados de su libertad. Mencionaré algunos Acuerdos, ocurridos a lo largo de la historia Colombiana, como muestra de indicio de Intercambio Humanitario con otros grupos insurgentes diferentes a las FARC. Y por último hacer un recuento sobre los sucesos más recientes respecto al posible Intercambio Humanitario que se debate en nuestro país entre el grupo guerrillero, las FARC, y el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez.

El Comité Permanente para la Defensa de los Derechos Humanos recuerda varias experiencias de años anteriores en los que han existido compromisos oficiales para conseguir la libertad de personas retenidas y propone que se permita la actuación de una comisión humanitaria y que el gobierno nombre responsables o una comisión para el efecto. Así recordamos la Toma de la Embajada de la República Dominicana, 1980. M-19-Gobierno de Julio César Turbay que si bien no constituyó un "Acuerdo" como tal, éste Gobierno ante el cautiverio de diplomáticos tomados como rehenes por el M-19, acordó la salida de varios guerrilleros hacia Cuba. El M-19 básicamente exigía la libertad de 320 de sus compañeros. En esos días llegó a Colombia una misión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA para observar la situación a la luz de ciertas denuncias por abusos y torturas; la solución se logró basándose en el compromiso del Gobierno de Turbay de permitir que la Comisión de Derechos Humanos de la OEA revisara todas las denuncias de

⁹⁸ [Ibíd. Pág.263](#)

⁹⁹ [Ibíd. Pág.263](#)

¹⁰⁰ [Ibíd. Pág.264](#)

tortura, y que cuando se comprobara un caso de tortura se anulara el proceso y se fuera a un nuevo juicio.

La clave para el éxito de las negociaciones radicó, a juicio de los analistas políticos colombianos, en la posición del gobierno de Turbay Ayala, que hizo comprender al M-19 que la toma de decisiones tales como la liberación de presos y anulación o revisión de juicios no dependía únicamente del Ejecutivo, sino del Poder Judicial, y también del Congreso Nacional. Atropellar la autonomía de esos poderes era un acto ilegal en el que su gobierno no estaba dispuesto a incurrir. Finalmente, en 1980 el Gobierno Cubano recibió a un comando del grupo colombiano M-19, donde los guerrilleros obtuvieron asilo¹⁰¹. Cabe anotar que en este caso no se trataría de un “intercambio humanitario” en el sentido de que se hayan liberado guerrilleros presos; fue un acuerdo que culminó con la liberación de los rehenes y la salida de los miembros del M-19 que habían tomado la Embajada.

Otro caso muy reconocido fue el Secuestro y Canje de Juan Carlos Gaviria¹⁰²: El 2 de abril de 1996 en el Municipio de Dosquebradas –Risaralda fue secuestrado, por parte del grupo insurgente JEGA (Jorge Eliécer Gaitán), Juan Carlos Gaviria, hermano del entonces Presidente de la República César Gaviria.

El grupo JEGA, dirigido desde la cárcel por Hugo Toro Restrepo, más conocido como “Bochica” pidió como condición para liberar al secuestrado las renuncias de César Gaviria, Ernesto Samper y de Humberto de la Calle Lombana. Inmediatamente se pusieron en acción todos los recursos del Estado: políticos, militares y diplomáticos en función de la liberación de Juan Carlos Gaviria. El Presidente Gaviria acudió a los oficios humanitarios del Estado Cubano; al mismo tiempo que los servicios de inteligencia capturaban en Bogotá y Cali a varios miembros de la cúpula del grupo insurgente, la esposa del Comandante Bochica y la hija de uno de estos últimos, señalada de ser las responsables del las operaciones. Las negociaciones para obtener la liberación de Juan Carlos Gaviria culminaron con la libertad de los ocho miembros de la JEGA que habían sido capturados, y su traslado a Cuba. Juan Carlos estuvo 70 días en poder de sus captores.

Para este estudio no podría faltar de mencionarse el ACUERDO DE REMOLINOS DEL CAGUAN¹⁰³: El 15 de junio de 1997 fueron liberados 60 soldados y 10 infantes de marina retenidos por las FARC desde agosto de 1996, tras la toma a la base de Las Delicias y combates en el Chocó. La negociación implicó para el Gobierno de Samper pactar un despeje territorial de 13.000 kilómetros durante veinte días. El principal mediador fue el Obispo de

¹⁰¹ www.fuerzasmilitares.mil.co

¹⁰² Página Web del COMITÉ PERMANENTE POR LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS: www.telesat.com.co

¹⁰³ Revista Semana, Archivos. Instituto de Estudio para el Desarrollo y la Paz. INDEPAZ. Boletín No.7

San Vicente del Caguán, Monseñor Luis Augusto Castro; quien le presentó al Presidente Samper la propuesta de las FARC acerca del despeje de la zona. Aparte de la derrota militar al ejército, al logro de las FARC en el terreno político fue haber logrado una negociación política y un reconocimiento internacional, fue un acto al que asistieron cerca de tres mil personas entre ellas varios delegados internacionales como los embajadores de Noruega y Suecia, y además fue transmitido por televisión. El hecho de haber devuelto a los soldados en perfectas condiciones de salud, los mostró ante el mundo como una organización que respeta el D.I.H.; el gobierno también tuvo su triunfo, logró salvar la vida de 70 soldados. Esta entrega puede leerse como un antecedente de lo que las FARC buscarían en adelante: **EL INTERCAMBIO HUMANITARIO**.

Y para la muestra¹⁰⁴, un verdadero Intercambio Humanitario en el Gobierno de Andrés Pastrana con las FARC-EP: Este acuerdo si constituyó un intercambio de prisioneros de guerra, en el marco del DIH¹⁰⁵.

Desde que se iniciaron las conversaciones de las FARC-EP y el Presidente Pastrana; el Comandante Manuel Marulanda Vélez, máximo líder de las FARC, hizo clara su pretensión acerca del intercambio humanitario, teniendo en poder suyo a 245 miembros de la policía y del ejército, tomados como prisioneros luego de las tomas a varias poblaciones. A lo largo de todo el proceso que se sostuvo con el gobierno de Pastrana, el tema del Canje siempre estuvo sobre la mesa de negociaciones junto a la presión generada por las familias de los prisioneros de guerra. El momento crucial en el cual se definió el intercambio fue el 9 de febrero de 2001, tras la firma del Acuerdo de los Pozos, que descongeló el proceso de negociación que se encontraba estancado desde el 14 de noviembre de 2000. El numeral 6 de este acuerdo establece que “se agilizará la concreción del acuerdo humanitario que permita la próxima liberación de soldados, policías y guerrilleros enfermos”. El 2 de junio del 2001 el acuerdo de intercambio fue firmado bajo las siguientes disposiciones: El Gobierno se comprometió a entregar a 15 guerrilleros presos y a adelantar los trámites para que a estas personas se les suspendiera la medida de aseguramiento o la pena. Por su parte las FARC entregaría en principio a 42 militares y policías enfermos, entre ellos al Coronel Álvaro León Acosta, quien se encontraba en un grave estado de salud.

Dentro de los compromisos, las FARC se comprometieron a hacer una entrega unilateral de no menos de 100 soldados y policías, durante los 15 días siguientes al intercambio. Ante las dificultades jurídicas y políticas que implicaba el intercambio, se optó por recurrir a una alternativa “humanitaria” en el sentido que las personas canjeadas estuvieran “gravemente enfermas”. Dentro de los temas discutidos para la firma de este acuerdo, estaba la

¹⁰⁴ En lo que respecta a mi tema de Investigación es aquí donde hago muestra de los antecedentes del secuestro de los ex –diputados del Valle, como búsqueda de un Intercambio Humanitario en el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez.

¹⁰⁵ Punto de Encuentro, Documentos sobre Democracia y Paz No.29, Bogotá; Agosto-Septiembre 2005-INDEPAZ, Pág.19

importancia militar que podrían tener para las FARC sus presos que serían liberados; según un artículo de la Revista Semana, “Los trece del patíbulo”, los 85 guerrilleros presos solicitados por las FARC ni eran enfermos terminales, ni eran todos “pesos pesados dentro de la jerarquía de la organización”. Solamente cuatro eran enfermos terminales, y 13 de ellos significaban la posibilidad de mejorar la capacidad militar de las FARC en cuanto a su preparación militar.

La cúpula militar se opuso siempre al canje, no solo por este aspecto “castrense”, sino por las implicaciones políticas que éste traería, con respecto al reconocimiento de beligerancia. Los militares pusieron dos condiciones: 1º. Que no se tomara este acuerdo como punto de partida para el reconocimiento de beligerancia y 2º Que este fuera el único intercambio del gobierno; condiciones a las cuales se comprometió la Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (Este hecho fue ejecutado estrictamente bajo las normas del DIH-y en cuanto a su tratamiento fue con la figura de “prisioneros de guerra”)¹⁰⁶. Las FARC cumplieron con el compromiso de hacer una entrega unilateral en el plazo estipulado cuando se concretó el Intercambio Humanitario. En la Macarena hicieron entrega de 250 soldados y policías en un acto multitudinario y con la presencia del grupo de países facilitadores, así como de delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR. Tras esta entrega las FARC se quedaron con 47 oficiales y suboficiales con el objetivo de seguir negociando el canje¹⁰⁷.

10.1 Intento de un Acuerdo Humanitario:

Desde la elección del Presidente Álvaro Uribe Vélez¹⁰⁸, éste invoca los buenos oficios del Secretario General de las Naciones Unidas para reiniciar las conversaciones de Paz con las FARC, interrumpidas en el año 2002 después del secuestro de un senador de la República en un avión comercial. El Gobierno crea una Comisión Facilitadora, liderada por la Iglesia Católica, para tender un puente de interlocución con las FARC y avanzar en el tema del Acuerdo Humanitario. Previamente había aceptado la oferta por parte de dos gobiernos amigos de un diálogo en territorio venezolano. Sin embargo el Presidente Álvaro Uribe V. había pedido que éste estuviera precedido de una suspensión de acciones contra la población civil que contara con un acompañamiento internacional y se hiciera con buena fe. Estas peticiones, derivadas de experiencias anteriores de diálogo, y la propuesta del proceso no fueron atendidas por las FARC. Sobre el tema del Acuerdo Humanitario, el Presidente de la República afirmaba que habrá todas las facilidades

¹⁰⁶ Ley 418 de 1997 Art.18 (Negociaciones y acuerdos para hacer efectiva la aplicación del DIH y el respeto a los Derechos Humanos)

¹⁰⁷ Informe Anual 2004 de Derechos Humanos y DIH, República de Colombia, Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Vicepresidencia de la República, (Management Sciences for Development, 195D).Pág. 155-173.

¹⁰⁸ *Ibidem*. Pág. 166

humanitarias para que sean liberadas las personas secuestradas¹⁰⁹. (Las propuestas del intercambio humanitario del Gobierno Nacional han variado con el paso del tiempo, flexibilizándose las condiciones exigidas para lograr tal fin). En septiembre 24 de 2003, después de una reunión sostenida con el canciller francés y el secretario General de las Naciones Unidas, el Presidente Álvaro Uribe toma la decisión de no condicionar un acuerdo humanitario al inicio de conversaciones de paz y decide separar los dos temas. Sin embargo determina fijar unos criterios para adelantar de manera separada un acuerdo humanitario que permitiera la liberación de los secuestrados en poder de la guerrilla¹¹⁰:

- ✚ Participación de la Organización de las Naciones Unidas en un Acuerdo Humanitario.
- ✚ Liberación de todos los secuestrados.
- ✚ Los guerrilleros que salgan de la cárcel no volverán a delinquir y quedarán bajo la tutela de un país amigo.
- ✚ El Gobierno no autorizará ni el despeje ni la desmilitarización de ninguna zona del país.

El 23 de julio de 2004¹¹¹ el Gobierno decide tomar la iniciativa frente al tema del acuerdo humanitario y entrega a uno de los facilitadores la siguiente propuesta dirigida a las FARC: “El Gobierno libera de acuerdo con las leyes colombianas y de manera unilateral a 50 guerrilleros procesados o condenados por rebelión, a los cuales se les ofrece una alternativa para su incorporación a la sociedad. Se ofrece dos posibilidades: Viajar al extranjero o adelantar su Proyecto en Colombia en el Programa de reinserción del Gobierno Nacional. Estas alternativas se adelantarán bajo la garantía de Francia y la Iglesia colombiana. Acto seguido, la guerrilla libera a los secuestrados políticos y a los miembros de la Fuerza Pública en su poder. Para su liberación se contará con el apoyo de Suiza, Francia y el CICR”.

El 2 de diciembre de 2004¹¹² el Gobierno Nacional anuncia el Indulto de 23 guerrilleros condenados por delitos de rebelión. Estas son las palabras del Ministro del Interior y Justicia sobre el particular: “El Gobierno Colombiano tiene como una de sus principales preocupaciones el retorno de las personas secuestradas a sus hogares. Es un tema de todos los días. Solicitamos ahincadamente que esas personas sean devueltas a sus familias y el Gobierno Colombiano lo reitera una vez más. En el día de hoy hemos firmado 23 indultos a personas pertenecientes a las FARC; estas personas han sido indultadas por el delito de rebelión y podrán próximamente entrar al proceso de reinserción que adelanta el Gobierno colombiano. Estas personas no van a volver a delinquir, se separan de cualquier posibilidad de participar en la lucha armada y aspiramos a su reincorporación plena a la sociedad colombiana”.

¹⁰⁹ Hechos ocurridos a finales del 2002.

¹¹⁰ *Ibidem*. Pág.167

¹¹¹ *Ibidem*. Pág. 167

¹¹² *Ibidem*. Pág.169

Después las FARC en comunicación dirigida al ex Presidente López Michelsen, Álvaro Leyva y Monseñor Castro, reiteraron la exigencia de desmilitarización de los municipios de Pradera y Florida en el Valle del Cauca y demandaron a la Procuraduría el inicio de una investigación sobre lo actuado por funcionarios públicos en la captura y extradición de Simón Trinidad y de Sonia.

El 28 de julio de 2005 en una rueda de prensa al Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo dio a entender que la posición del Gobierno para llegar a un acuerdo humanitario en el que se llegase a un posible intercambio estaba supeditado a lo que estipulara el grupo guerrillero, las FARC. Sin embargo al día siguiente de aquella entrevista el alto comisionado aclaró: *"La oferta hecha por el Gobierno no incluye zonas desmilitarizadas"... "Por razones constitucionales y legales y por motivos de política de Estado, no podemos despejar territorios... tampoco se ha dicho que vamos a parar las operaciones militares, porque es responsabilidad del Estado prestar la seguridad a todos los colombianos"*¹¹³.

En la última semana de julio de 2005 familiares de secuestrados por las FARC, le solicitaron, por medio de un derecho de petición, al Procurador General de la Nación avanzar y liderar el Intercambio Humanitario con ese grupo que conduzca a la liberación de los plagiados¹¹⁴.

El gobierno acepta la propuesta formulada por los familiares de los secuestrados para realizar reuniones con las FARC en la vereda de AURES del municipio de Caicedonia, Valle. Pero Uribe aclara *"no es zona de despeje, es un sitio de encuentro"*¹¹⁵.

En una Carta el Secretario del Estado Mayor Central de las FARC-EP, desde las Montañas de Colombia, el 2 de agosto de 2005, como respuesta a la entrevista antes mencionada y dirigida a los Doctores Alfonso López Michelsen, Álvaro Leyva Durán y Edgardo Maya Villazón, Procurador General de la Nación, calificó al Gobierno Nacional como mentiroso e incoherente con relación al Canje o Intercambio Humanitario.

En agosto 20 de 2005, El Presidente de la Conferencia Episcopal propuso una nueva fórmula para buscar la Paz con los grupos armados ilegales: "La del Prediálogo", que consiste en hablar fuera del país con voceros de esas organizaciones, sin condiciones para llegar a un Acuerdo Bilateral. El Presidente Álvaro Uribe en agosto 25 de 2005 acepta esta propuesta. Y en Septiembre 6 de 2005, al respecto las FARC responde: *"La Propuesta denominada **PREDIALOGOS** es solo otra distancia interpuesta por el Presidente como obstáculo para no aproximarse jamás al intercambio"*

¹¹³ El Tiempo, julio 28 de 2005.

¹¹⁴ En la elaboración de ese derecho de petición participó, además de los familiares, el ex presidente Alfonso López Michelsen, el ex ministro Álvaro Leyva Durán, el ex procurador Jaime Bernal Cuellar. Tomado de la Pág. Web: www.altocomisionado.gov.co

¹¹⁵ Tomado de la Pág. Web: www.presidencia.gov.co/sne/2005/agosto/10/09102005.htm

El 20 de noviembre de 2005 el Presidente Álvaro Uribe Vélez autorizó la creación de una comisión internacional para mediar con la FARC, integrada por los países de Francia, Suiza y España. Una vez conformada dicha comisión, el 12 de diciembre de 2005, esta expone una iniciativa denominada “Sistema de Seguridad para un Encuentro Humanitario en la Cordillera Central”. Propuesta que contempla:

- ✚ Sitio de encuentro, sistema de seguridad en los alrededores, las franjas de seguridad, puntos de observación, pasos y duración de la observación antes y después del encuentro.
- ✚ El área total despejada es de cerca de 180 kilómetros y compromete territorios del Valle y del Tolima¹¹⁶.

Esta iniciativa es aceptada inmediatamente por el Presidente de Colombia el mismo 12 de diciembre¹¹⁷.

En enero 2, las FARC exponen en un comunicado en el que confirman una rotunda negatividad del Intercambio Humanitario con el Gobierno de Álvaro Uribe. Afirma como una de las justificaciones para no negociar con el Gobierno “la ausencia de voluntad política en el actual Presidente de Colombia”. Las FARC toman una posición de que no están dispuestas a facilitar al candidato-presidente los votos que le traería el Intercambio Humanitario.

En enero 3 de 2006, el Presidente de la República responde a la negativa de las FARC de hablar con su gobierno en busca del acuerdo humanitario, así: “además de Ladrones son Bufones, además de secuestradores son gritones”.

El general Carlos Ospina, comandante de las Fuerzas Militares, reafirmó que el Presidente de la República le ha dado la orden de “rescatar a secuestrados en poder de las FARC”.

El 11 de febrero de 2006, el Presidente Álvaro Uribe, hizo una invitación a las FARC para una negociación. Y el 22 de febrero contestan las FARC pero exigiendo la desmilitarización de 113.850 kilómetros cuadrados, es decir el despeje de los Departamentos de Caquetá y Putumayo¹¹⁸.

En marzo 22, Estados Unidos abrió proceso contra las FARC como el cartel de droga más grande de Colombia; la investigación de la Fiscalía de EU vincula a 50 miembros de la organización. Es el mayor caso de narcotráfico en la historia

¹¹⁶ El encuentro se realizaría solo en el caserío de El Retiro.-Pradera (Valle). Durante las negociaciones no habría presencia de fuerza pública ni de guerrilla dentro de los 180 Km. despejado. Ahí sólo podrían estar los negociadores, la Cruz Roja Internacional y el “órgano político”, conformado por los tres países garantes, que tendría como responsabilidad la seguridad de la zona y el proceso.

¹¹⁷ Esta respuesta tan pronta despertó suspicacias y fue calificada por algunas analistas como una reacción precipitada.(El Tiempo, enero 2 de 2006)

¹¹⁸ Casi tres veces de lo que les despejó el ex -presidente Andrés Pastrana. Archivo/ EL TIEMPO.

de ese país. EU acusa a las FARC de exportar más de 25 mil millones de dólares en un período de casi diez años. Entre los acusados figuran siete miembros del Secretariado de la FARC como “Manuel Marulanda”, a la cabeza. Así mismo fueron sindicados 17 miembros del Estado Mayor conjunto y otros mandos medio. Aunque por ahora no existen peticiones de extradición para todos ellos, es evidente que ese paso se dará en los próximos días. EU también ofreció el pago de 75 millones de dólares por unos 30 de los mencionados y oficializó el pedido de extradición de tres de los guerrilleros que están en poder de las autoridades colombianas¹¹⁹. Pero lo que es importante para el interés del desarrollo de ésta tesis es la pregunta ¿cómo podrá resolverse este tema en un eventual proceso de Paz con la guerrilla, es decir se complicaría más las posibilidades de acercamiento?, ¿Qué pasará con el proceso del Intercambio Humanitario?

¹¹⁹Gómez Maseri, Sergio. Corresponsal de EL TIEMPO. Washington. El Tiempo.com-Narcotráfico.; ARTICULO-WEB-NOTA INTERIOR-2804641.htm

11. Derecho Internacional Humanitario:

Es necesario, antes de abordar el tema desde la perspectiva colombiana, mostrar brevemente rasgos conceptuales que permitirán un mayor abordaje al desarrollo y comprensión del análisis del conflicto interno actual colombiano desde el punto de vista del Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH suele llamarse también “Derecho de la Guerra” y “Derecho de los conflictos armados”. El DIH es parte del Derecho Internacional, que regula las relaciones entre los Estados. El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado. No determina si un Estado tiene o no tiene Derecho a recurrir a la fuerza. Esta cuestión está regulada por una importante parte, pero distinta del DIH, que figura en la Carta de las Naciones Unidas. El DIH se encuentra esencialmente contenido en los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949¹²⁰, en los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: Los Dos Protocolos Adicionales de 1977¹²¹ relativos a la Protección de las víctimas de los conflictos armados¹²².

El DIH, se aplica sólo en caso de Conflicto Armado. El DIH distingue entre¹²³:

- ✚ Conflicto Armado Internacional
- ✚ Conflicto Armado sin carácter Internacional

En los casos de los **conflictos armados internacionales** se aplican las siguientes normas del DIH:

- ✚ Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.
- ✚ El Protocolo I de 1977 adicional a los cuatro convenios y,
- ✚ Las Normas vigentes del llamado Derecho de la Haya.

Son conflictos armados internacionales:

¹²⁰ Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 son: I) Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña. II) Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar. III) Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. IV) Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

¹²¹ Y los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra: a) Protocolo I, Mejora la protección de las víctimas de los conflictos armados Internacionales; b) Protocolo II, Mejora la protección de las víctimas de los conflictos armados No internacionales.

¹²² Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. Comité Internacional Geneve. Tomado de la Pág. Web: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/ihl!Open> Revista Internacional de la Cruz Roja Nº 847 por Yasmin Naqvi. “Estatuto de Prisionero de Guerra”. Tomado de la Pág. Web: URL: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TECZD>

¹²³ Villarraga Sarmiento, Alvaro; Derecho Internacional Humanitario Aplicado (Casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia, y Ruanda), Memorias; Seminario Internacional Realidad y Perspectivas del DIH; Comité Internacional de la Cruz Roja; Santa fe de Bogotá, Colombia.1997, Pág. 354-365.

- ✚ Los Conflictos armados entre Estados
- ✚ Los conflictos armados que tienen lugar entre un Estado y un movimiento de liberación Nacional.
- ✚ Conflictos entre un Estado y un grupo o comunidad “beligerante”.

En los casos de los **conflictos armados no internacionales** se aplican las siguientes normas del DIH:

- ✚ El ART.3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949
- ✚ El Protocolo II de 1977 adicional a los cuatro convenios

Respecto a éste último, debe tenerse en cuenta las condiciones exigidas en el Art. 1 del Título I. (Ámbito de aplicación material).

Son conflictos armados no internacionales los que no son conflictos armados internacionales.

11.1 Principios y Reglas del Derecho Internacional Humanitario:

El DIH tiene unos principios y unas reglas en las cuales se fundamenta su aplicación.

El conflicto armado sin carácter internacional que se vive en Colombia amerita una aplicación urgente e inmediata de los principios y reglas existentes en el campo internacional humanitario. Pues son muchas las violaciones en que ha incurrido tanto los miembros del grupo guerrillero de las FARC como también, el Estado Colombiano. Ellos en su afán de vencerse mutuamente han dejado a un lado los deberes mínimos humanitarios que implanta los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales.

Se ha dicho que estos principios como mínimo de humanidad “son aplicables en todo tiempo, en todo lugar y en toda circunstancia y que deben ser regidos por todos los Estados aunque no sean parte de los Convenios mencionados, pues ellos expresan la costumbre de los pueblos”¹²⁴.

El DIH tiene un carácter imperativo que obliga por tradición a todas las naciones del mundo, por ende sus principios son de obligatorio cumplimiento. En Colombia esa imperatividad la dá expresamente la Constitución. Se deduce del estudio de las normas que conforman el “Bloque de Constitucionalidad”.

Estos principios prácticamente determinan que los actores del conflicto armado, protejan a los bienes civiles, a la población civil y a los combatientes que han quedado por fuera de combate por cualquier causa en desarrollo del conflicto armado. Esos principios se fijan para ser observados desde el punto de vista de la inviolabilidad de la “dignidad humana”.

En Colombia es aplicable el Art.3 Común a los Convenios de Ginebra. Esta norma implanta los requerimientos para que se presente un Conflicto Armado sin carácter internacional. En ella están inmersos dichos principios estableciéndose como una limitante para las partes en el desarrollo de la hostilidades. Cuestión que si es violada por los contendores serán sujetos activos de la violación al Derecho Internacional Humanitario, DIH.

En el contenido textual del mencionado artículo en el numeral 1 se infiere el Principio de Protección, el Principio de Distinción cuando establece que:

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

¹²⁴ Codificación y Principios del Derecho Internacional Humanitario, Los Convenios de la Haya, de Ginebra y Los Protocolos Adicionales. Pág. 13. Editado electrónicamente por el Equipo Nizkor-Derechos Human Rights el 2 de diciembre de 2002. Tomado de la Pág. Web: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/dih/cap7.html>

Respecto al **Principio de Protección** arguyo que el Estado en cumplimiento de sus deberes de Protección y Garantía de cada uno de sus súbditos debe resguardar los derechos que cada uno de los nacionales tenemos; éstos derechos son innatos de la persona, por tanto ha de prolongarse también dentro de un campo de enfrentamientos militares o de conflicto armado. Los derechos de las personas que un Estado debe proteger son los de libertad, la vida, su integridad física y moral etc.

Cuando las personas mencionadas en el numeral 1 del Art.3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949, han sido retenidas ilegalmente, en razón del conflicto armado sin carácter internacional, en el caso colombiano, por las FARC, sigue siendo obligación del Estado Colombiano de socorrerlos y buscar mecanismos para la obtención de la liberación de ellos.

Es decir, las FARC se obligan a responder por la suerte de los prisioneros que guarda, como en el aspecto de la manutención.

En todo caso las personas puestas fuera de combate y las que no participa directamente de las hostilidades serán respetadas, protegidas y tratadas con humanidad¹²⁵.

La norma establecida, menciona a ciertas personas que las excluye del ámbito del conflicto armado, a las cuales se les reconoce **el Principio de Distinción**, pues, infiere que se debe hacer una disimilitud entre las personas que se enfrentan directamente en la discordias y las que no se encuentran dentro de la contienda. Se distingue entre quienes participa directamente de las hostilidades y las personas civiles. Es decir, este principio diferencia entre Combatiente y no Combatiente.

Mientras que los primeros son por excelencia objeto de la guerra, los segundos no deben ser implicados en las hostilidades, puesto que no están participando en ellas¹²⁶.

Es pertinente mencionar para mejor entendimiento del principio de distinción que una persona civil es toda aquella que no pertenezca a las partes o que no tome las armas para combatir a una de las partes; la población civil comprende a todas las personas civiles. La presencia entre la población civil de personas que participen directamente en la hostilidades, o el hecho de que se encuentre bajo la autoridad de cualquiera de las partes contendientes, no priva a esa

¹²⁵ Algunas Propuestas desde la Sociedad Civil para la humanización del Conflicto Armado Colombiano. Elaborado por el Equipo de DIH de la Comisión de Derechos Humanos de Paz Colombia. Octubre de 2002, San José de Costa Rica.

¹²⁶ Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario, por Pictet, Jean; Dic, 31 de 1986;Comité Internacional Geneve. Tomado de la Pág. Web del CICR; URL: http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/desarrollo_y_principios

población de su carácter de civil, ni de la protección que le otorga las normas humanitarias¹²⁷.

Este principio también es conocido como el Principio de Limitación “*ratione personae*”¹²⁸.

Cabe mencionar en este aparte el **Principio de limitación “*rationae Loci*”**¹²⁹, éste prescribe que los ataques que se presentan en los enfrentamientos deben circunscribirse rigurosamente a los objetivos militares. Este raciocinio se deriva del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, en su art.48 cual reza:

“A fin de garantizar el respeto de la población civil y de los bienes de carácter civil, las partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”.

Respecto al Objetivo Militar el DIH ordena que los ataques deben dirigirse y limitarse estrictamente a objetivos militares. Motivo por el cual los redactores de las normas humanitarias entraron a definir qué eran los objetivos militares para diferenciarlos de los bienes. Esta definición se encuentra en el artículo 52.2.3 del Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra:

“Los Objetivos Militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización, ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida”.

En este concepto de objetivo militar se establecen dos condiciones que se debe cumplir:

- ✚ Contribuir eficazmente a la acción militar y
- ✚ Que con su neutralización se obtenga una ventaja militar definida.

¹²⁷ Algunas Propuestas desde la Sociedad Civil para la humanización del Conflicto Armado Colombiano. Elaborado por el Equipo de DIH de la Comisión de Derechos Humanos de Paz Colombia. Octubre de 2002, San José de Costa Rica.

¹²⁸ Codificación y Principios del Derecho Internacional Humanitario, Los Convenios de la Haya, de Ginebra y Los Protocolos Adicionales. Pág. 13. Editado electrónicamente por el Equipo Nizkor-Derechos Human Rights el 2 de diciembre de 2002. Tomado de la Pág. Web: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/dih/cap7.html>

¹²⁹ “El Derecho Internacional Humanitario: Sus Reglas, Su Interpretación y la Corte Penal Internacional”. Reflexión Política, diciembre, año 1, número 2, Universidad Autónoma de Bucaramanga Colombia. Por Ricardo Angarita Piña, 1999.

Si no se dan esos elementos ese bien no es un objetivo militar y su ataque se considera ilícito. Ahora esta normativa no trae una definición de bienes civiles. Manifiesta que son bienes civiles todos los que no sean objetivos militares.

Principio de Proporcionalidad; Este principio lo considero entre los demás, como uno de los reinantes en este momento en que se vive el flagelo de una guerra entre las FARC y el Estado Colombiano. Este principio predica que no se puede conducir una operación militar con toda la fuerza posible con objeto de destruir o debilitar el potencial militar del enemigo para someterlo¹³⁰, sin que medie una determinada proporción entre lo que se busca con lo que se hace.

Instauro que las FARC han sobrepasado en incumplir este principio, pues ya vemos a menudo todos los bombardeos, actos de terrorismo innecesarios para la búsqueda de su objetivo, que no solamente en este caso es debilitar a las Fuerzas Militares de Colombia sino también la defensa de su fuente económica como lo es el narcotráfico y el secuestro. Pues nos hemos dado cuenta que ese grupo guerrillero encamina sus ataques a personas protegidas por el derecho internacional humanitario como se presenta en el secuestro de los Ex diputados del Valle, entre otras miles de personas pertenecientes a la población civil. No se han percatado del dolor que crean en la sociedad colombiana quienes somos las que estamos en objetivo militar para esa fuerza insurgente. De pronto sus actos tienen como cimientto el intimidar a la sociedad civil para que sirvan de elemento esencial en la solicitud al Estado de efectuarse un intercambio humanitario entre los miembros de las FARC detenidos en los celdas colombianas con los que se encuentran en su poder como rehenes y secuestrados. Aún así, las acciones por ella ejercida imprime una exageración para el logro de su cometido.

Principio de no discriminación: El Art.3 Común a los Convenios hace mención que todas las personas referidas en su numeral 1, *“serán tratadas en todas las circunstancias con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color o cualquier otro criterio análogo”*.

Principio de Neutralidad Humanitaria: El numeral 2 del Art.3 Común a los Convenios precisa lo siguiente:

*“Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.
Un Organismo Humanitario Imparcial, tal como el CICR, Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto”*

La inmunidad conferida a los establecimientos y al personal sanitario del ejército, así como a la Cruz Roja, implica que los miembros de este personal se abstengan, con la mayor lealtad, de toda ingerencia, directa o indirecta en las

¹³⁰ Codificación y Principios del Derecho Internacional Humanitario, Los Convenios de la Haya, de Ginebra y Los Protocolos Adicionales. Pág. 13. Editado electrónicamente por el Equipo Nizkor-Derechos Human Rights el 2 de diciembre de 2002. Tomado de la Pág. Web: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/dih/cap7.html>

hostilidades. El personal sanitario está protegido como profesional de la medicina¹³¹.

Principio de No Reciprocidad: Es acertado por parte del DIH, haber instaurado la obligación de cada una de las partes confrontadas de respetar las reglas y principios humanitarios sin que haya excusa alguna para la inobservancia por alguno de éstos, ni siquiera la justificación de que esta eventualidad conlleve a permitir la infracción del otro.

Principio de no afectación del Status de las Partes: El poner en vigor el cumplimiento de lo establecido en el Art.3 Común a los Convenios mediante un acuerdo especial “nunca” habrá cabida *a surtir efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto*, es decir, al celebrar un acuerdo especial pertinente, de ninguna manera se entenderá que va inmerso el reconocimiento de beligerancia del grupo insurgente con el que se celebra el acuerdo.

Considero que éste principio está acorde con el Art.3.1 del Protocolo II que promulga que “no podrá invocarse el protocolo para menoscabarla soberanía de un Estado o la responsabilidad que le incumbe de mantener o restablecer la ley...”

Los acuerdo humanitarios se inspiran en los principios de trato humano, distinción, limitación, proporcionalidad, no reciprocidad y respeto a la inmunidad de la población civil.

Es necesario que estos principios sucintamente mencionados se apliquen, como ya lo he mencionado, por parte de los actores. Lograr que ellos se comprometan a realizar ciertas conductas humanitarias y que se abstengan de utilizar la fuerza militar excesiva con seguridad seremos todos los ganadores. Ojalá haya pronto una salida inmediata para la degradación de ésta guerra que permita la liberación de todos los que se encuentren privados de su libertad.

¹³¹ Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario, por Pictet, Jean; Dic, 31 de 1986;Comité Internacional Geneve.

Tomado de la Pág. Web del CICR; URL:

http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/desarrollo_y_principios

12.Contexto Jurídico del Conflicto Armado No Internacional Colombiano:

No se puede negar que en Colombia desde 40 años, aproximadamente, se viene presentando atrocidades, enfrentamientos de los diferentes grupos disidentes con el Estado, asesinatos de personas civiles, amenazas, hostigamientos y ataques a alcaldes y concejales, desapariciones de la población civil, secuestros, atentados terroristas, desplazamiento forzado etc. En cada Gobierno, a lo largo del tiempo, se han manejado diferentes mecanismos de solución para esta problemática colombiana. Algunas han sido precisas para llegar al objetivo requerido por los bandos en contraposición, como por ejemplo, los Acuerdos, los Canjes o Intercambio Humanitario citados en acápite anterior a estas páginas. De lo cual como positivo se saca la liberación de personas retenidas. “Derecho Innato del ser humano”.

Desde los inicios del Gobierno de Alvaro Uribe Vélez¹³², se ha visto complicaciones para llegar a la solución del conflicto colombiano, al menos en los aspectos de los secuestrados, tema al que me enfocaré concretamente, y específicamente a la contraposición entre el Estado y el Grupo guerrillero las FARC-EP. Pues las diferentes posturas que cada uno de estos maneja impiden una futura negociación. Será acaso que el panorama ha cambiado de tal manera que no permite jurídicamente el poder llegar a un Intercambio Humanitario o simplemente se trata de un “no querer una solución” por parte de cada uno de los grupos opositores?.

Entonces, analicemos la realidad en sí, empezando por establecer si de verdad nos encontramos en un conflicto armado sin carácter internacional, partiendo del Concepto que se dá de éste en el Art.1 del Protocolo II Adicional a los Convenios y si en Colombia es permitido la regulación de éste Protocolo, para luego determinar la aplicación del Art.3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949.

Para nadie es un secreto que hay enfrentamientos, es decir, estamos en una Guerra y por tanto conocemos muy bien que:

- ✚ Que las partes enfrentadas son: Estado y las FARC-EP,
- ✚ Esta guerra se presenta en un mismo territorio,
- ✚ Que las FARC cometen actos terroristas y que esos actos son permanentes,
- ✚ Que las FARC realizan operaciones militares,
- ✚ Que las FARC no tienen un ideal político definido, muchos menos aspectos jurídicos que los rija y cobije sus actuaciones; aún así son un grupo armado organizado y están sometidos bajo el mando de un responsable,
- ✚ Que las FARC ejercen control en un territorio específico de Colombia,
- ✚ Que las FARC cometen crímenes contra la humanidad,

¹³² Remítase a la Pág. __ de esta Monografía.

Ahora, cuando doy a conocer el objetivo del DIH, también menciono en qué casos se aplica y cuál es el contexto de cada uno, y podríamos darnos cuenta que nuestra situación se enmarca dentro de lo que se conoce como CONFLICTO ARMADO SIN CARÁCTER INTERNACIONAL, pues vale la pena resaltar que en Colombia se enfrenta las fuerzas armadas del Estado y un Grupo Armado Organizado, las FARC, que propiamente dicho no es otro Estado, sino que hacen parte del pueblo colombiano, y que como lo emite el artículo 1 del Protocolo Adicional II, “se encuentran bajo la dirección de un mando responsable, ejercen sobre una parte de Colombia un control tal que les permite realizar operaciones sostenidas y concertadas”.

Todas las características, respecto a la problemática colombiana, mencionadas anteriormente están inmersas en el significado de éste tipo de conflicto y el cual, como he expresado, está connotado en el Art. 1 del II Protocolo Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que promulga:

Ambito de Aplicación Material:

1. “El Presente protocolo, que desarrolla y completa el Art. 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el Art. 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mandato responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.
2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.

Así observamos, que son aplicables uno de los preceptos jurídicos del derecho internacional humanitario (el Protocolo II).

Al respecto, Colombia adopta el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 gracias a la Ley Aprobatoria 171 de 1994. Al respecto, la Sentencia C-225 de 1995, afirma que dicho Protocolo no vulnera bajo ningún punto de vista la Soberanía Nacional, ni implica reconocimiento de beligerancia¹³³. La Corte Constitucional ha sostenido que el DIH, incluyendo el Protocolo II, se aplica “en todo tiempo y lugar” y no solo en Estados de Excepción¹³⁴.

¹³³ Acuerdos Humanitarios; Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz; INDEPAZ, Boletín No. 7; Normatividad Nacional; Pág.21, 22.

¹³⁴ Villarraga Sarmiento, Alvaro; Derecho Internacional Humanitario Aplicado (Casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia, y Ruanda), Memorias; Seminario Internacional Realidad y Perspectivas del DIH; Comité Internacional de la Cruz Roja; Santa fe de Bogotá, Colombia.1997, Pág. 371.

Además se dice que el Gobierno Nacional tomó la decisión política de aplicarlo unilateralmente al renunciar las condiciones de aplicación consagradas en el Art. 1 del Protocolo II¹³⁵. Miremos lo que dijo la Corte Constitucional en 1995 sobre la Aplicabilidad del Protocolo II en Colombia:

“Las exigencias del artículo 1º podrían dar lugar a largas disquisiciones jurídicas y empíricas destinadas a establecer si el Protocolo II es aplicable o no en el caso colombiano. La Corte considera que esas discusiones pueden ser relevantes a nivel de los compromisos internacionales del Estado colombiano. Sin embargo, frente al derecho constitucional colombiano, la Corte concluye que tal discusión no es necesaria pues, tal como lo señala el concepto del Ministerio Público, los requisitos de aplicabilidad del artículo 1º son exigencias máximas que pueden ser renunciadas por los Estados, ya que el Protocolo II es un desarrollo y complemento del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949. Ahora bien, la Constitución colombiana establece claramente que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario (CP Art. 214 numeral 2º). Esto significa entonces que, conforme al mandato constitucional, el derecho internacional humanitario, incluyendo obviamente el Protocolo II, se aplica en Colombia en todo caso, sin que sea necesario estudiar si el enfrentamiento alcanza los niveles de intensidad exigidos por el artículo 1º estudiado”.

La sentencia C-225 de 1995 respecto de la constitucionalidad de la Ley Aprobatoria 171 de 1994 (Protocolo II) estima que por pertenecer al grupo de normas de Derecho Internacional Humanitario y esta a su vez son normas de ius cogens que tienen como finalidad la protección a la dignidad de la persona humana, será considerada como una norma que *“prevalece en el orden interno”*, conforme lo señala el Art. 93 de la Constitución Nacional que data:

“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”.

La Corte Constitucional precisa¹³⁶ que para que se de la Prevalencia en el Orden Interno de dichos Tratados y Convenios se necesita que estas cumplan con las dos condiciones que establece el artículo 93 de la CN:

¹³⁵ Sentencia C-225 de 1995 en la que: **Primero:** Declara EXEQUIBLE el "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977. **Segundo:** Declarar EXEQUIBLE la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba el "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)".

¹³⁶ Sentencia C-225 de 1995, Fundamento Jurídico: “La integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad”. Párrafo11.

- ✚ El reconocimiento de un Derecho Humano y
- ✚ Que cuya limitación se prohíba en los Estados de Excepción.

En este contexto el Protocolo II cumple con dichos requisitos ya que, está encaminado a la protección de la dignidad humana, y que por tanto reconoce derechos humanos que no pueden ser desconocidos o limitados en momentos de conflicto armado no internacional ni en los estados de excepción.

Pero la Prevalencia jurídica del Protocolo II frente al orden interno se debe armonizar con el Art. 4 de la CN cual supone que la Constitución Nacional es norma de normas y por tanto no habrá nada superior a ella.

La Corte se pregunta al respecto que *¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?*

La Corte considera que la noción de "bloque de constitucionalidad"¹³⁷, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional considera que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP Arts. 93 y 214 numeral 2º¹³⁸) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe

¹³⁷ El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

¹³⁸ Art. 214 #2: Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: 2. No podrán suspenderse los Derechos Humanos ni las Libertades Fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas de derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

adaptar 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

Por otro lado, respecto al “Territorio” que se refiere la norma citada ¿qué característica expresa debe cumplir; necesariamente debe ser a la manera Estatal, es decir, “permanente y estable”¹³⁹, o puede ser simplemente “nómada o a la manera de área de influencia”?¹⁴⁰

A mi parecer, la norma sencillamente no enfatiza un requisito que haga del concepto “territorio” una determinada exigencia. Lo cierto es que las FARC sí tienen un lugar en el que ejercen control, es la “zona selvática colombiana”.

De la Sentencia C-225 de 1995 se alcanza a observar lo que para el Procurador General de la época, se debe entender por “Territorio”. Veamos:

Según el Procurador, la exigencia de control territorial debe ser interpretada de manera amplia, y no de acuerdo al paradigma de la guerra clásica entre los Estados, puesto que el Protocolo II fue concebido para conflictos dentro de los Estados. En tales circunstancias, señala la Vista Fiscal:

"Supuesto que el Protocolo II existe para ser aplicado, acaso resulta necesario entender que el dominio territorial al cual aluden sus dictados puede ser un dominio territorial nómada, vale decir, un dominio territorial edificado sobre la libre conservación de las vías de circulación y sobre el control social -Vg. sobre la consolidación de un adentro y un afuera sociales-. Lo anterior implica la aceptación de que los dominios territoriales guerrilleros son porosos y aun, intermitentes..."

Otro aspecto que tengo en cuenta para confirmar el tipo de conflicto en el que se encuentra Colombia es remitirnos a la connotación de lo que significa Conflicto Armado Internacional, así ratificamos con mayor certeza, que las hostilidades que se viven en nuestro país sí están inmersas en lo que es un Conflicto Sin Carácter Internacional, veamos:

- ✚ El conflicto se presenta en un mismo territorio, por tanto descartamos que sea entre Estados,
- ✚ La característica de las FARC no es la de ser un Ejército de Liberación Nacional¹⁴¹, pues no representan a un pueblo que lucha por su independencia contra un régimen colonial, racista o de ocupación,

¹³⁹Villarraga Sarmiento, Alvaro; Derecho Internacional Humanitario Aplicado (Casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia, y Ruanda), Memorias; Seminario Internacional Realidad y Perspectivas del DIH; Comité Internacional de la Cruz Roja; Santa fe de Bogotá, Colombia.1997, Pág. 364 párrafo 1.

¹⁴⁰ Ibíd. Y remite al concepto rendido por el Procurador General con motivo del estudio por la Corte Constitucional de la Ley Aprobatoria del Protocolo II adicional a los IV Convenios.

¹⁴¹ Ibíd. Pág. 357, párrafo 2.

- Las FARC no ha sido reconocido por el Gobierno Colombiano como un Grupo Beligerante.

Cuando me referí a que el Protocolo II fue declarado constitucional mediante la Sentencia 225 de 1995 emitida por la Corte Constitucional, mencioné que en ésta se había descartado el reconocimiento de beligerancia a los alzados en armas. Para un mejor entendimiento de lo dicho haré un breve esbozo que aunque se trata de un acápite de la norma matriz del DIH, Art.3 Común a los Convenios, es conveniente para la comprensión de esta monografía.

El último inciso del Art. 3 Común a los Convenios, pronuncia lo siguiente:

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

Esta frase se ha de entender que en los Conflictos No Internacionales, la aplicación de las normas humanitarias dejará de estar subordinada al reconocimiento de beligerancia de los insurrectos¹⁴². Ya que antes de la creación de los Convenios de Ginebra de 1949 se entendía que un conflicto armado se daba dentro del marco del reconocimiento del carácter de beligerancia por parte del Estado implicado o por terceros Estados. Esto con el propósito de darle a las fuerzas insurgentes un estatus de "sujeto de Derecho Internacional Público", que le otorga la facultad de combatir, es decir, el "derecho a hacer la guerra", con las mismas garantías, deberes y derechos que tenía el Estado en cuestión, y esto, a su vez lo calificaba como un verdadero "sujeto de Derecho Internacional Humanitario".

Con la declaratoria de Beligerancia, los alzados, dejan de estar sujetos al ordenamiento interno. Por tanto el conflicto se torna en una Guerra Civil, que se rige por los lineamientos de un Conflicto Armado Internacional, en el que los capturados de ambos bandos se catalogan como "Prisioneros de Guerra", (a quienes se les confiere el derecho a ser combatientes) y por tanto son descartados de la Jurisdicción Penal Nacional.

Esto llevó a que no se aplique las normas humanitarias en los conflictos no internacionales, ya que se veía socavada la soberanía nacional con el reconocimiento de beligerancia a los alzados en armas.

Por eso con la creación de los Convenios se hizo necesario el distinguir entre la declaratoria de beligerancia y la aplicación del derecho humanitario, al señalar que "sus disposiciones no podían ser invocadas para modificar el estatuto jurídico de las partes".

Ya tenemos claro, entonces, que Colombia está inmersa en lo que el Protocolo II conceptualiza como "conflicto armado no internacional". Ahora miraremos la aplicación del Art. 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949 que es el

¹⁴²Sentencia C-225 de 1995. Análisis de la Corte Constitucional sobre: "El Protocolo II, el Art.3 Común y la Soberanía Nacional".

encargado de la regulación de los Conflictos Armados No Internacionales como fuente del DIH.

Estos Cuatro Convenios, Colombia los adopta por medio de Ley Aprobatoria 5ª de 1960, ratificada en agosto 11 de 1961 y con fecha de vigor agosto 5 de 1962 y así se convirtió en Alta Parte contratante.

De esta manera queda claro que Colombia, además del Protocolo II, está regulada también, por los lineamientos del Art. 3 común a los Convenios.

Este Art.3 Común a los Convenios obliga al Estado, a los grupos subversivos y a todos los que participe en el conflicto, aún en los casos en que no han manifestado su compromiso de cumplirlo, gracias a su característica principal de ser una Norma Imperativa¹⁴³ o ius cogens¹⁴⁴.

Por tanto, el Estado y las FARC-EP, están sujetos a las condiciones impuestas por el Art. 3 mencionado, aunque la guerrilla afirme no estar adherido a ninguna regulación estatal ni internacional.

El Art.3 Común a los Convenios, reúne unas cuantas condiciones concebidas como un mínimo humanitario aplicable a todo conflicto armado sin carácter internacional, busca proteger a la población de los tratos crueles, inhumanos etc. Busca que las personas no sean utilizadas como medio y objeto para el alcance de los propósitos de cada uno de los grupos enfrentados.

Así se deriva de la interpretación del enunciado de dicha norma cuando establece: *“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendría la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones”...*

En la sentencia C-225 de 1995, el Ministerio Público emite al respecto lo siguiente:

“El artículo 3º común contiene un estatuto mínimo de Derechos Humanos -Vg. de normas orientadas hacia la protección de la persona humana-, que en todo caso deben ser respetados en circunstancias de conflicto armado no internacional”.

Dentro de las prerrogativas que señala el Art. 3 Común a los Convenios de Ginebra, encontramos el derecho a la ejecución de Acuerdos Especiales para

¹⁴³Villarraga Sarmiento, Alvaro; Derecho Internacional Humanitario Aplicado (Casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia, y Ruanda), Memorias; Seminario Internacional Realidad y Perspectivas del DIH; Comité Internacional de la Cruz Roja; Santa fe de Bogotá, Colombia.1997, Pág. 367-368.

¹⁴⁴ Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su Art. 53 “el Derecho Imperativo es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”

una solución del conflicto, conocidos como “típicos actos que como todo negocio jurídico, involucra a dos o más partes en un conflicto armado y se refieren a compromisos que deben estar cubiertos y gobernados por el DIH”¹⁴⁵ como por ejemplo, “una liberación Incondicional” mediante un Acuerdo Indirecto¹⁴⁶ (en cuanto a los civiles secuestrados que no son combatientes, sino población civil). Otro caso más reconocido es el Intercambio Humanitario que se llevó a cabo en el Gobierno de Andrés Pastrana y las FARC-EP.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, de que sí surten benéficos efectos los acuerdos, entonces, por qué no se ha podido dar una eventualidad de estas en los periodos gobernados por el Presidente Alvaro Uribe Vélez?

Resulta a esto que, la Doctrina Uribista desde sus inicios ha promulgado en su política de Seguridad Democrática la “no existencia de un conflicto armado no internacional”, cuando afirma que su Gobierno está enfocado en combatir la “Amenaza Terrorista” del que se ha visto arremetida Colombia por parte de los grupos alzados en armas. Declara que *“es una acción terrorista y no una lucha insurgente, porque el nombre insurgente tenía alguna validación, alguna explicación, alguna justificación, en la medida que habían insurgencias que estaban actuando contra dictaduras, en la medida que habían insurgencias que tenían objetivos válidos”*¹⁴⁷.

De esta manera, aparentemente, demuestra que se niega a una injerencia del DIH impidiendo a su vez que Colombia esté regida por el Art. 3 Común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II. Además, en el campo militar “implicaría que se podrán utilizar cualquier tipo de armas contra los beligerantes, desde armas químicas hasta biológicas”¹⁴⁸, como también, “la no distinción entre combatientes y civiles”¹⁴⁹.

Pero no del todo, esto es cierto. Lo que busca Uribe es castigar a los que “perturban la Democracia” con toda la severidad del Ordenamiento Jurídico Interno. Pese a esto, afirma que “de ninguna manera se opone a la

¹⁴⁵ Acuerdos Humanitarios; Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz; INDEPAZ, Boletín No. 7; Pág.13, remite a Botero, Reinaldo, “Acuerdos Humanitarios”, en Conversaciones de Paz: Frente al Horror: Acuerdos Humanitarios, Mandato por la Paz, la Vida y la Libertad, Bogotá, 1998, Pág.89.

¹⁴⁶ Acuerdos Humanitarios; Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz; INDEPAZ, Boletín No. 7; Tipos de Acuerdos; Pág.15.

¹⁴⁷ Palabras del Presidente Uribe ante el IV encuentro de Jefes de Inteligencia de América del Sur. Agosto 31 de 2006, Bogotá. Tomado de la Pág. Web: http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2006/agosto/31/09312006.htm

¹⁴⁸ Tomado de la Pág. Web: <http://www.prensarural.org/fajardo20050915.html> Palabras emitidas por Carlos Jaime Fajardo de la Revista Viento del Sur; del 15 de Septiembre de 2005.

¹⁴⁹ Principio de Distinción.

negociación, pero siempre y cuando estas se hagan en un ambiente de buena fe o por lo menos, que haya una cesación de hostilidades”¹⁵⁰.

Muestra de lo anterior es cuando Uribe propone lo siguiente¹⁵¹:

- ✚ Que llegado el caso de un Intercambio Humanitario, el Gobierno quiere que esto sea una medida única y excepcional que comprenda la totalidad de los secuestrados.
- ✚ Que estos guerrilleros sujetos a Intercambio sean enviados a un tercer país que actúe como garante. Francia se ha ofrecido a recibir a los guerrilleros pero las FARC han rechazado esta propuesta.

En cambio, lo que busca las FARC-EP es:

- ✚ Quieren un proceso de Intercambio permanente que facilite el Intercambio continuo de secuestrados por guerrilleros.
- ✚ La guerrilla insiste que los guerrilleros sujetos a intercambio se reincorporen a sus filas.

En efecto, es seguro que no se logre ningún tipo de negociación!, pues, el Gobierno Uribista nunca dejará que su Política de Seguridad y Democracia se vea menoscabada y abatida cuando está arraigado a la percepción de que las FARC es un delincuente terrorista al que toca derrocar, de tal manera que para su Gobierno es necesaria la intervención de la Comunidad Internacional, en especial de los Estados Unidos. Pues, busca primordialmente con él, atacar el narcotráfico como fuente principal económica de las FARC, llegando finalmente a que con la ausencia de recursos éste, podría entrar a una verdadera negociación. Uribe dice necesitar el apoyo de la Comunidad Internacional porque no solamente Colombia se beneficiaría, ya que el Narcotráfico es un negocio internacional que involucra a todos los países del mundo.

La diferencia en que nos encontremos en un Conflicto Armado No Internacional con lo que establece el Presidente de estar Colombia en una “amenaza terrorista”, es precisamente que en la primera nos regiría los lineamientos del DIH, mientras que en la segunda estaríamos frente a un Ordenamiento Jurídico Interno.

Pero aclaro que, la tipicidad del TERRORISMO no se encuentra sólo en el Derecho Interno únicamente, sino también, es prohibido por el Derecho Internacional Humanitario, DIH.

La diferencia de un ordenamiento y otro, es que el terrorismo en el ámbito del DIH únicamente será regulado cuando se está frente a un conflicto armado ya sea de carácter internacional o sin carácter internacional, es decir con ocasión

¹⁵⁰ Palabras del Presidente Uribe ante el IV encuentro de Jefes de Inteligencia de América del Sur. Agosto 31 de 2006, Bogotá. Tomado de la Pág. Web: <http://www.presidencia.gov.co/prensa-new/sne/2006/agosto/31/09312006.htm>

¹⁵¹ Derecho Internacional Humanitario y Acuerdos Humanitarios en el Conflicto Armado Colombiano”; Herencia Carrasco, Salvador; Comisión Andina de Juristas, Lima, marzo de 2004; Tomado de la página Web: <http://www.cajpe.org.pe/NUEVODDHH/dihcac.pdf>.

de hostilidades militares, pues el terrorismo en tiempos de paz no está contemplado en el DIH¹⁵². En cambio en el ordenamiento jurídico interno se castiga penalmente el terrorismo en todo tiempo.

Aunque en el DIH no exista una definición expresa de lo que es Terrorismo a través del Protocolo II, sobre las Garantías Fundamentales dá destellos de su regulación. Así lo enuncia el Art.4 #2 Inciso “d” que data:

Art.4.2: *“Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:*

d) *Los Actos de Terrorismo”.*

Lo anterior quiere decir que frente al DIH en Colombia, que vive un conflicto armado no internacional, las FARC están desobedeciendo esta prohibición, pues ya veremos más adelante que el comportamiento de esta organización subversiva se enmarca dentro del tipo penal de terrorismo. Por lo tanto a la par de la regulación del DIH también entra a legislar los preceptos del Derecho Penal Interno así como lo dispone el Protocolo II Adicional a los Convenios en su Art.3 que veremos más adelante¹⁵³.

Si Uribe negara expresamente la “no existencia” de un conflicto armado no internacional, priva la aplicación automática del Art. 3 Común a los Convenios cual propósito simplemente es “proteger **humanamente** a las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluyendo a los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas, las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención, o por cualquier otra causa”¹⁵⁴.

¹⁵²Villarraga Sarmiento, Alvaro; Derecho Internacional Humanitario Aplicado (Casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia, y Ruanda), Memorias; Seminario Internacional Realidad y Perspectivas del DIH; Comité Internacional de la Cruz Roja; Santa fe de Bogotá, Colombia.1997, Pág. 442;

¹⁵³Protocolo II Art.3. NO INTERVENCION: 1.“No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con objeto de menoscabar la Soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe el Gobierno de mantener o restablecer la Ley y el orden en el Estado por defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos. 2. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte Contratante cuyo territorio tenga lugar ese conflicto”.

¹⁵⁴ El Art. 3 común establece:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendría la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

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

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

- a). Los atentados contra la vida e integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b). La toma de rehenes;

Situación que no debe suceder, pues, sabemos muy bien que Colombia cumple con las características para que se defina un Conflicto Armado Sin Carácter Internacional, y por ende “hay conflicto armado sin carácter internacional”.

Lo que pasa es que el Estado en expresión de su soberanía puede estimar que el ordenamiento jurídico, puede aplicar, en este caso, a aquellos que vayan en contra de la “seguridad pública”, es decir, puede aplicar su derecho penal a aquellos que se levanten en armas contra él. Pero esto no implica que se desconozca el conflicto armado no internacional en el que vivimos. Por tanto lo que está sucediendo en Colombia, es que, reitero, se está aplicando paralelamente el DIH y el Derecho Penal Interno. Pues el Derecho Internacional Humanitario, permite esta simultaneidad, así como lo establece el Art. 3.1 del Protocolo II que reza:

“No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos”.

En el ámbito interno colombiano se conoce al Terrorismo gracias al Art. 343 de la Ley 599 de 2000 que reza:

TERRORISMO: *“El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos incurrirá en prisión de.....*

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo la pena será de....”

El siguiente párrafo tomado de la Convención Interamericana contra el Terrorismo¹⁵⁵, en la que se discutía esta problemática amplía el contexto de la conducta terrorista:

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

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

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

Un Organismo Humanitario Imparcial, tal como el CICR, Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

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

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

¹⁵⁵ Convención Interamericana contra el Terrorismo. Aprobada en la primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002, Bridgetown, Barbados. XXXII Asamblea General de la OEA. AG/RES. 1840 (XXXII-O/02). Entró en vigor el 10 de julio de 2003. El texto se puede leer en la página oficial de la organización; su dirección es:

“El terrorismo representa una amenaza para los valores democráticos y para la Paz y la seguridad Internacionales, y es causa de profunda preocupación para todos los Estados Miembros. Constituye un grave fenómeno delictivo. Atenta contra la Democracia, impide el goce de los Derechos Humanos, y las Libertades fundamentales, amenaza la seguridad de los Estados, desestabilizando y socavando las bases de toda la sociedad y afecta seriamente el desarrollo económico y social de los Estados de la región. Los graves daños económicos a los Estados que pueden resultar de actos terroristas son uno de los factores que subrayan la necesidad de la cooperación y la urgencia de los esfuerzos para erradicar el Terrorismo”.

Sin entrar a estudiar si se cumple o no las características de este tipo penal, para toda Colombia es claro y sobretodo para el Gobierno actual que el comportamiento de los sujetos alzados en armas se encuentra tipificado en la norma como también en el párrafo enunciado, y por ende, puede sancionarlos de acuerdo a su régimen legal. Lo que debe tener en cuenta el Estado, sin ir en contra de su Soberanía, es el respeto siempre al DIH aplicable, pues recordemos que la Carta Política de Colombia de 1991, consagró constitucionalmente la prevalencia de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos¹⁵⁶ como data el artículo 93 de la Constitución Nacional, miremos:

Art.93 CN: *“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”.*

Al respetar los preceptos del DIH, queda claro que, Colombia puede hacer uso de los *Acuerdos Especiales*, que el Art. 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949 instaura. De hecho, con la incursión de la Ley 782 de 2002 que reforma la Ley 418 de 1997¹⁵⁷, se parte del supuesto de la existencia de un Conflicto Armado, en el que se otorga facultades extraordinarias al Gobierno para impulsar el proceso de Paz y obtener acuerdos dirigidos a¹⁵⁸:

- ✚ Obtener soluciones al conflicto armado,
- ✚ Lograr la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario así como el respeto a los derechos humanos,

www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-66.htm

Por medio de la Ley 898 de 2004, el Congreso de la República de Colombia aprobó la Convención. Sin embargo, la Corte Constitucional la declaró inexecutable por cuestiones de trámite.

¹⁵⁶ Esto es consecuente al Bloque de Constitucionalidad explicado anteriormente.

¹⁵⁷ La vigencia de la Ley 418 de 1997, fue prorrogada por la Ley 548 de 1999 y a su vez ésta es modificada y prorrogada por la Ley 783 del 23 de Dic. de 2002.

¹⁵⁸ “Derecho Internacional Humanitario y Acuerdos Humanitarios en el Conflicto Armado Colombiano”, por Salvador Herencia Carrasco; Comisión Andina de Juristas. Tomado de la Pág. Web: <http://WWW.cajpe.org.pe/NUEVODDHH/dihcac.pdf>.

- ✚ El cese de hostilidades, y
- ✚ La reincorporación a la vida civil de los miembros de estos grupos.

Al respecto, la Ley 782 de 2002 es complementada por la Ley 975 de 2005 de julio 25¹⁵⁹, por la que se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y por la que se dictan otras disposiciones para “*acuerdos humanitarios*”.

La Ley 782 de 2002 prevé la posibilidad de *indultar* a quienes hayan cometido delitos políticos y delitos comunes conexos con estos, así como lo estima el artículo 19¹⁶⁰ que data:

Art. 19: “El Art. 50 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Art.50:

El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político cuando a su juicio, el grupo armado organizado al margen de la ley con el que se adelanta un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente, y por decisión voluntaria, abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley y

¹⁵⁹ Ley 975 de 2005: Artículo 1°. Objeto de la presente ley. La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002.

Artículo 2°. Ambito de la ley, interpretación y aplicación normativa. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en esta ley deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia. La incorporación de algunas disposiciones internacionales en la presente ley, no debe entenderse como la negación de otras normas internacionales que regulan esta misma materia.

La reinscripción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la Ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley.

¹⁶⁰ Restrepo Ramírez, Luis Carlos; Alto Comisionado para la Paz del Gobierno de Colombia. Conflict and Peace in Colombia: Consequences and Perspectives for the Future; Paz en Colombia. Washington, septiembre 23 de 2003. Tomado de la Página Web: http://ideaspaz.org/eventos/download/luis_carlos_restrepo.pdf

*así lo soliciten, y hayan además demostrado, al criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil. (Inciso condicionalmente exequible)*¹⁶¹.

*No se aplicará lo dispuesto en este título a quienes realicen conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión*¹⁶².

En razón de este artículo, hay que tener en cuenta que aunque, las FARC es considerado un grupo Terrorista se le ha de conceder a los miembros de esa organización el beneficio del indulto siempre y cuando haya sido capturado en combate quienes responderán al cargo de delito político, más no por terrorismo; pero si a estos se le han encontrado explosivos o materiales que conduzcan a realizar un acto terrorista no se le reconocerán tales beneficios haciéndosele efectiva la sanción establecida en el Código Penal. La organización de las FARC es terrorista pero no por esto se puede acusar a todos sus miembros de serlo¹⁶³, pues la normatividad es clara cuando establece que el beneficio se concederá “*en cada caso particular*”.

Es necesario resaltar que con la Ley 782 de 2002 tuvo dentro de sus modificaciones, como principal característica la “supresión del requisito de

¹⁶¹Corte Constitucional: “Inciso 2 declarado condicionalmente exequible, mediante sentencia C-928-05 de 6 de septiembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentarúa, en el entendido de que el indulto a los nacionales que individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley únicamente podrá concederse por los delitos políticos y los delitos conexos con aquellos”.

¹⁶²Parágrafo 1: El indulto no será concedido por hechos respecto de los cuales este beneficio se hubiere negado con anterioridad, salvo que el interesado aporte nuevos medios de prueba que modifiquen las circunstancias que fueron fundamento de la decisión.

Parágrafo 2: Cuando se trate de menores de edad vinculados a los grupos armados organizados al margen de la ley, las autoridades judiciales enviarán la documentación al Comité Operativo para la Dejación de las Armas, el cual decidirá sobre la expedición de la certificación a que hace referencia el Decreto 1385 de 1994, en los términos que consagra esta ley.

Parágrafo 3: El Gobierno Nacional, a través de sus diversos organismos, creará los mecanismos necesarios para garantizar la vida e integridad de las personas que reciban los beneficios contemplados en este título.

Para estos efectos, ordenará la suscripción de pólizas de seguros de vida y diseñará planes de reubicación laboral y residencial, que serán aplicados en el interior del país y, cuando fuere necesario, adoptará las medidas establecidas en el título I de la segunda parte de la presente ley.

En forma excepcional, el Gobierno Nacional, a petición del grupo armado organizado al margen de la ley que pretenda su desmovilización, o del reinsertado, colaborará, sin perjuicio de las demás garantías que resulten del proceso de negociación, para facilitar la obtención del derecho de asilo en los países que puedan garantizar su seguridad.

¹⁶³Acuerdos Humanitarios; Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz; INDEPAZ, Boletín No. 7; "Algunos Conceptos para tener en cuenta" Pág.14.

reconocimiento de Beligerancia o Estatus Político a la organización armada al margen de la ley, con la que se pretendiera adelantar un proceso de Paz”¹⁶⁴.

La Ley 975 de 2005, también establece ciertos beneficios a quienes colaboren a la obtención de la paz nacional como el que implanta el artículo 3 sobre la pena alternativa. Así reza:

Artículo 3°. Alternatividad. “Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley”.

En esta Ley también se anuncia en su capítulo XI un texto completo a los Acuerdos Humanitarios concediendo a los miembros de los grupos organizados al margen de la ley la suspensión condicional de la pena y el beneficio de la pena alternativa con los cuales se llegue a acuerdos humanitarios:

Artículo 61: “El Presidente de la República tendrá la facultad de solicitar a la autoridad competente, para los efectos y en los términos de la presente ley, la suspensión condicional de la pena, y el beneficio de la pena alternativa a favor de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales se llegue a acuerdos humanitarios.

El Gobierno Nacional podrá exigir las condiciones que estime pertinentes para que estas decisiones contribuyan efectivamente a la búsqueda y logro de la paz”.

Esta Ley implanta una novedad jurídica respecto a los delitos cometidos por los grupos armados organizados al margen de la Ley. Esta ley le dá un reconocimiento de delito político al comportamiento delictivo de estos grupos siempre que vayan en contra del normal funcionamiento del orden constitucional y legal, reconociéndoseles la conducta punible de “sedición”. Recordemos que estos grupos eran considerados como terroristas y por tal serían catalogados como delincuentes comunes. Con la Ley 782 de 2002 se implanta el que debe analizarse en cada caso particular la conducta cometida por el grupo subversivo para que este sea beneficiado de ciertas prerrogativas como el Indulto. Miremos el artículo 71 de la Ley 975 de 2005:

Artículo 71: Sedición. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: “También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa

¹⁶⁴Restrepo Ramírez, Luis Carlos; Alto Comisionado para la Paz del Gobierno de Colombia. Conflict and Peace in Colombia: Consequences and Perspectives for the Future; Paz en Colombia. Washington, septiembre 23 de 2003. Tomado de la Página Web: http://ideaspaz.org/eventos/download/luis_carlos_restrepo.pdf

cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión...”

Con todo esto queda claro que el Presidente de la República, pese al rigor de su Plan de Gobierno que en los inicios de su posesión predicaba, ha laxado su doctrina en la medida de reconocerles a los grupos subversivos beneficios que aunque existen algunas excepciones sin embargo, contribuyen a un Futuro Acuerdo Humanitario en la actualidad.

Así se evidencia someramente que en el Gobierno actual el referente Acuerdo Humanitario es posible gracias a la Ley 782 de 2002, la Ley 975 de 2005 y al Art. 3 Común que consagran legalmente la posibilidad que dentro de un Acuerdo Especial se logre el deseado Intercambio Humanitario.

El panorama jurídico del gobierno actual ha cambiado en comparación a las anteriores administraciones presidenciales pues es severo e implacable pero sin perder el sentido del *Principio del Derecho Humano* por el que se ve obligado a respetar a la persona humana; por el que se ve obligado a dar protección a aquellos que han perdido su libertad por manos despiadadas y que claman ser rescatadas, aunque el Presidente se haya inclinado por la liberación de todos ellos, los secuestrados, mediante operaciones militares, es de seguro que actuará salvaguardando la vida y la integridad de las personas, siempre dentro de los parámetros internacionales de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Sin embargo, es el Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949, considerado como única herramienta jurídica humanitaria, el que permite que se adopten medidas dirigidas a la protección de las personas que no participan en las hostilidades, en este caso a los que se encuentran prisioneros o secuestrados por la guerrilla de las FARC.

El Art. 3 en su numeral 2 apartado 3 del mismo, establece:

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

Considero que como el Art. 3 Común hace parte del Derecho de Gentes, que tiene además el carácter de *Ius Cogens* y que lleva inmerso las exigencias de todas las Naciones del mundo entero sobre valores de humanidad, el mencionado apartado está dirigido a proteger a los “no combatientes” en el conflicto armado colombiano. Pues, al efectuar el Acuerdo Especial entre las partes en oposición se obtendría un *compromiso* por parte de cada una de ellas para hallar soluciones humanas encaminadas a lograr en este caso en particular la liberación de los diputados y demás secuestrados.

Es decir, se lograría en primer término (considero lo más importante), el cumplimiento de todas las prohibiciones que instaura el Art. 3, pues, recordemos que en éste se encuentra las condiciones mínimas humanitarias

aplicables a los conflictos armados sin carácter internacional; momento en el que se evidenciaría el obediencia a los principios humanitarios de *protección, distinción, proporcionalidad, no reciprocidad*.

Así pues, ya las FARC podría liberar a quienes tiene en su poder, y en especial a quienes son considerados como pertenecientes a la sociedad civil, en este particular a los ex diputados, entre tantos.

Este mismo apartado 3 del numeral 2 del Art. 3 Común a los Convenios cuando estipula la frase “las partes en conflicto *harán lo posible...*”, constituye una imposición legal la cual debe ser obedecida a tal punto que es urgente buscar unos mecanismos a la solución del conflicto en que nos encontramos.

El Art.3 en el mismo apartado en estudio al imprimir lo siguiente: “las partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la *totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio*”, infiere que en cuestiones de vacíos legales para un determinado caso podemos remitirnos a otros artículos de los demás convenios que no precisamente dirimen un conflicto armado sin carácter internacional.

Así pues, el Convenio III de Ginebra de 1949 maneja la figura de Prisioneros de Guerra que para muchos¹⁶⁵ podemos asimilarla y llevarla al caso concreto de los secuestrados en manos de las FARC. Es decir, aplicar al intercambio humanitario que se quiere llevar a cabo entre miembros de las FARC presos en los centros carcelarios del país por los secuestrados en manos de ese grupo guerrillero.

El problema que considero que se puede presentar es que no se ha tenido en cuenta la condición jurídica de cada uno de los secuestrados por las FARC, ya que se debe reconocer que unos son policías, políticos, personas civiles, y por ende deben tenerse en cuenta si son combatientes o no. Es decir, no todos los secuestrados son combatientes como para llegar a darles en conjunto, una liberación inmediata mediante la figura de Prisioneros de Guerra, arguyo que se debe tener en cuenta que algunos pertenecen a la sociedad civil, como es el caso de los ex diputados, y que por tanto deben ser liberados mediante otra letra como la de una declaración unilateral de liberación por parte de las FARC, la cual es procedente precisamente, por el consentimiento que implanta el Art.3 Común cuando menciona los acuerdos especiales.

Recordemos, la figura de prisioneros de guerra es original en la aplicación de los conflictos armados internacionales y se considera un prisionero de guerra a un combatiente, por lo general un miembro de las fuerzas armadas de una parte, o un individuo que tiene un estatuto jurídico equivalente, que ha caído en poder de la parte adversa. Los individuos que tienen un estatuto jurídico equivalente son los corresponsales de guerra, proveedores, miembros de la marina mercante y de aeronaves civiles, y civiles que espontáneamente tomen

¹⁶⁵ Menciono “muchos”, porque es una figura que ha sido adoptada por: Fundación Asamblea por la Vida y la Libertad, Familiares de los Diputados del Valle del Cauca secuestrados; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Michael Frühling, director.

las armas para resistir a las fuerzas invasoras (art. 4 del III Convenio de Ginebra de 1949). En caso de duda, toda persona que participe en las hostilidades tiene derecho a recibir el estatuto de prisionero de guerra (art. 45.1 del Protocolo adicional I de 1977)¹⁶⁶.

De ésta manera es procedente atribuirles la calidad de prisioneros de guerra únicamente a los secuestrados que tienen la categoría de combatientes, los que se enfrentan directamente a las FARC o que son objetivo militar, como son los miembros del ejército y la policía nacional.

Ahora frente a la liberación de los miembros de las FARC detenidos en los centros carcelarios del país ya he mencionado sucintamente que existen unos instrumentos jurídicos que permiten dicha liberación, pero enfatizo que esas leyes se han podido efectuar precisamente, por el acatamiento de lo dispuesto en el art. 3 Común a los Convenios de Ginebra, ya que, recordemos, la Ley 782 de 2002 que reforma la Ley 418 de 1997, parte del supuesto de la existencia de un Conflicto Armado, en el que se otorga facultades extraordinarias al Gobierno para impulsar el proceso de Paz y obtener acuerdos dirigidos a obtener soluciones al conflicto armado¹⁶⁷. En páginas siguientes también mencionaré que el carácter de prisionero de guerra se puede conceder a los detenidos por el Estado en virtud del conflicto armado que estén procesados por delitos políticos. En esas páginas, acápite titulado “el intercambio humanitario”, haré una complementación a lo esbozado también haciendo un exploración al Art.3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949.

Recapitulando toda la conceptualización del presente acápite con lo mencionado a un posible acuerdo humanitario es necesario tener presente que dicho acuerdo debe sujetarse, como mínimo, a dos limitaciones¹⁶⁸ que son:

- ✚ La impuesta por el párrafo final del Art.3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra, que estipula: *“La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efecto sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”*. Según esta norma el hecho de aplicar el Art.3 Común no anula o limita el derecho del Estado Colombiano a perseguir, investigar, acusar y sancionar a las personas que hayan cometido el delito de rebelión o cualquier otra conducta punible.
- ✚ La impuesta por los Art.49 del Convenio I, 50 del Convenio II, 129 del Convenio III y 146 del Convenio IV, en virtud de los cuales la República

¹⁶⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR. Sección: Prisioneros de Guerra y Derecho Humanitario.

Tomado de la Pág. Web:

http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/section_ihl_prisoners_of_war?OpenDocument

¹⁶⁷ Remítase a la página 87 del presente documento.

¹⁶⁸ “Diez Puntos de Orientación en la Búsqueda de la Libertad de las Personas en Poder de los Grupos Armados Ilegales en el Marco del Conflicto Armado Interno en Colombia”. Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Frühling, Michael. Concepto sobre las propuestas en discusión respecto de fórmulas de entendimiento para el logro de acuerdo de intercambio sustentado en razones humanitarias, con el objeto de conseguir la libertad de personas tomadas en calidad de rehenes y de secuestrados por parte de os grupos guerrilleros. Difundido en Bogotá, D.C., 18 de noviembre de 2004.

de Colombia se ha comprometido a penalizar las infracciones graves del derecho internacional humanitario.

Después de todo lo dicho, lo único cierto es que se necesita que el grupo armado ilegal junto con el Gobierno Colombiano consoliden una situación de Diálogo en el que se esgrime actos que concurran a la degradación de la guerra, fortalecer el cumplimiento de los principios humanitarios sellando con la posibilidad de liberar a todos los rehenes y secuestrados en poder de esa fuerza ilegal, las FARC.

13. El Secuestro¹⁶⁹ - Los Ex Diputados:

El secuestro es lo que se conoce como el acto por el cual se priva de libertad de forma ilegal a una persona o grupo de personas, normalmente durante un tiempo determinado, y con el objetivo de conseguir rescate u obtener cualquier tipo de rédito político o mediático”.

El secuestro es un delito que viola los derechos fundamentales de quien lo sufre, tanto de la víctima como de su familia. Crea una situación asimétrica e inequitativa, que se traduce en desventaja y menor capacidad para afrontar obligaciones y gozar de derechos que lo cobijan¹⁷⁰.

El Secuestro constituye un bárbaro ataque contra la capacidad individual de autodeterminación de las personas,. Pero no sólo afecta la autonomía del ser humano para determinarse por sí mismo en el tiempo y en el espacio. Todo secuestro implica también la cosificación de la persona, la brutal reducción de ella al triste papel de mueble, con total desprecio por su dignidad.¹⁷¹

El secuestro que efectúan los grupos disidentes en Colombia, es considerado, después del narcotráfico, como fuente de recursos económicos para el respaldo de sus actividades armamentistas. Es un negocio lucrativo por el que perciben altos ingresos de dineros como también el logro de propósitos de carácter político.

En sus inicios el secuestro fue impulsado en particular por grupos guerrilleros como el Movimiento 19 de Abril (M-19), hoy reintegrado a la vida civil. Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y otras agrupaciones de menor relevancia. Hoy en día, según registros, los grupos paramilitares también recurren al secuestro, pero las FARC y el ELN lo hacen con mayor frecuencia¹⁷².

Los volúmenes del secuestro en Colombia registraron un incremento constante hasta el 2001. En el año 2000, por ejemplo, la triste cifra de secuestrados fue: 3706 personas. En el 2002 las estadísticas mostraron cierta disminución, 3260 personas perdieron su libertad, un 85% de ellas fueron secuestradas por algún

¹⁶⁹ Tomado de la Pág. Web.:

<http://venezuelasinsecuestro.wordpress.com/%c2%BFque-es-el-secuestro/>.

¹⁷⁰“Normatividad que rige el secuestro en Colombia”. Foro: “Los Candidatos frente al Secuestro”, mayo 17 de 2006. Tomado de la Pág. Web:

http://www.paislibre.org/imagenes_cont/sitio/documentos/Normatividad%20que%20rige%20el%20delito%20de%20secuestro%20en%20Colombia1_7pdf

¹⁷¹ Los Derechos Humanos, el DIH, el Secuestro y los Acuerdos Especiales”. Ponencia del Señor Michael Frühling, Director Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ante el Foro: “Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los Niños en la Guerra”. Mayo 15 de 2003. Pág.5-6.

¹⁷² Medios para la Paz: “Los secuestrados y sus Familias”. Generalidades. Tomado de la Pág. Web: Tomado de la Pág. Web: www.mediosparalapaz.org?idcategoria=46

grupo guerrillero. Para el año 2003 la guerrilla marcó la historia violenta del país: asesinó a dos personas que trabajaban por la paz en el Departamento de Antioquia y en Colombia: el Gobernador del Departamento Guillermo Gaviria y su Asesor de Paz, Gilberto Echeverri, ambos permanecían secuestrados. (Datos de País Libre y Fondelibertad)¹⁷³.

El siguiente cuadro muestra los datos numéricos de secuestro en Colombia según el autor del delito entre los años de 1996 hasta el 2006. Este cuadro refleja el crecimiento de año por año de la tasa total de secuestro desde 1996 hasta el año 2000. Desde el año 2001 se observa una decreciente numérica total del secuestro. Los secuestros ocasionados por las FARC en el 2000 presentan una merma en comparación a los años de 1998 y 1999, pero es aumentativa en relación a los años de 1996 y 1997. En el año de 2001 empieza un incremento hasta el 2002. A partir del 2003 se visualiza una permanente reducción de este delito hasta el 2006, con un 50% menos por cada año. Veamos:

Autor del Delito	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	TOTAL
Varias Organizaciones	0	0	10	5	4	0	11	0	0	0	0	30
Fam.-liares	0	18	5	16	45	13	39	83	55	9	0	307
Disidencias	27	51	142	202	175	56	54	27	14	12	8	768
AUC	5	19	64	148	190	233	165	163	123	53	11	1174
Delincuencia Común Sin Establecer	436	259	307	337	303	294	410	356	426	214	52	3394
ELN	151	419	602	751	1123	476	429	471	364	226	46	5058
FARC	192	426	700	791	897	921	788	351	141	88	21	5316
TOTAL	1039	1623	2868	3216	3581	2920	2886	2122	1440	800	173	22668

¹⁷³ *Ibidem.*

13.1 Modalidades de Secuestro¹⁷⁴:

Existen varias clases de secuestro. Es necesario definir las para enfocar el tipo de secuestro perpetrado a los ex diputados del Valle por parte de las FARC.

Existen dos clases de secuestro:

1.El Secuestro Extorsivo: Es aquél que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, con el propósito de exigir por su libertad algún provecho, o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, es decir, que en esta modalidad del secuestro el sujeto activo tiene el propósito de exigir algo por la libertad de la víctima. Este tipo de secuestro se divide en:

1.1El Secuestro Económico: Esto es responsivo de los resentimientos sociales o producto del secuestro y la extorsión. Esta modalidad es la más usual. Generalmente, los criminales realizan este tipo de secuestro a personas dedicadas a negocios o que se desenvuelven en el ambiente de las finanzas, la industria, el sector agrícola e incluso la política. Estas actividades los ubican como potenciales víctimas y oportunidades para que los plagiarios obtengan valiosas cuantías. Tiene como característica: No requiere ni conviene publicidad. Los autores permanecen en el anonimato o se identifican con otras organizaciones, generalmente como Delincuencia Común. El dinero recolectado se emplea para el desarrollo de planes terroristas, planeamiento de otros secuestros, adquisición de material de guerra y para usufructo personal.

Este secuestro a su vez tiene otras dos modalidades:

Secuestro Express: Esta modalidad delictiva es originaria de Colombia y México. Este se caracteriza por su rapidez, ya que las organizaciones delictivas que lo realizan no tienen la logística necesaria para mantener cautivo más de 48 horas a la víctima.

Secuestro Virtual: Es un secuestro que no existe. Los secuestradores aprovechan la ausencia de una persona para extorsionar a su familia y obtener montos de cifras fáciles de reunir en un par de horas.

1.2. El Secuestro Político: Es el Plagio de funcionarios y ex funcionarios públicos, y aspirantes a corporaciones públicas o de ciudadanos o figuras conocidas por la opinión pública, quienes tienen incidencia en las representaciones de posiciones partidistas o de grupos. Un aspecto fundamental de este tipo es el impacto que causa sobre la opinión pública, considerando que su finalidad es la de atemorizar a los líderes y organizaciones políticas que se contraponen a la influencia de los grupos armados al margen de la ley.

¹⁷⁴ Tomado de la Pág. Web.:

<http://venezuelasinsecuestro.wordpress.com/%c2%BFque-es-el-secuestro/>.

2. El Secuestro Simple: Es aquél que con propósitos distintos a los mencionados anteriormente arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona. Bajo esta modalidad se clasificaron todos aquellos casos que no reunieron las características para ser calificado como secuestro Extorsivo, es decir, en los que no hay exigencia manifiesta de dinero o pretensiones políticas considera como secuestro simple los propiciados generalmente por conflictos familiares internos y violaciones de custodia de menores.

En Colombia el Secuestro está reglamentado en el Art. 168 (Secuestro Simple), y Art. 169 (Secuestro Extorsivo) del Código Penal de 2000¹⁷⁵.

La Directora de la Fundación País Libre, en entrevista por Carol Malaver, periodista de El Nuevo Siglo afirma que *“según el Código de Procedimiento Penal hay dos grandes modalidades: Secuestro Extorsivo y Simple. Dentro del Extorsivo está la Petición Económica o Política. He conocido secuestros a cambio de un mercado, drogas o vías públicas. En el secuestro simple se arrebatada la libertad y no hay una petición explícita. Ejemplo de esta modalidad es el famoso paseo millonario, hurtos calificados, pero también pueden haber otros delitos conexos como el reclutamiento forzado, tráfico de personas o niñas desaparecidas”*¹⁷⁶.

Por otro lado la Corte constitucional, en desarrollo de los principios rectores de la Constitución nacional, ha desarrollado el principio según el cual los atentados graves contra la dignidad humana no pueden ser susceptibles de amnistía o *indulto*. Esto se encuentra estipulado en la sentencia C-069 de 1994 mediante la cual se declaró la excequibilidad de la Ley 40 de 1993, conocida como Estatuto Antisecuestro. En esta providencia se menciona:

“El Secuestro es un atentado directo contra la esencia del hombre y vulnera, de manera grave, inminente, injustificada y con secuelas irreversibles, la personalidad de la víctima –y en ocasiones la de sus familiares y allegados más íntimo-. Es por ello que el legislador debe dejar en claro que actos tan perjudiciales para el interés general son de suyo irredimibles desde el punto de vista punitivo, como expresión de que la dignidad humana es invulnerable y que el interés general –que es prevalente- la tiene como objeto jurídico protegido de manera incondicional . En forma prudente la norma acusada no permite homologar el delito de secuestro al delito político”.

¹⁷⁵Art.168:Secuestro Simple: “El que con propósitos distintos a los previstos en el art. siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión...”

Art.169: Secuestro Extorsivo: “El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión...”

¹⁷⁶Partido Verde Oxígeno: “Colombia sigue siendo protagonista del delito”. Diciembre 2 de 2005. Tomado de la Pág. Web: http://www.partidoverdeoxigeno.com/base/article.php?id_article=263

Según la Ley 40 de 1993, existen dos modalidades de Secuestro: Extorsivo, que incluye secuestros con fines económicos y/o con fines políticos. Y el Secuestro Simple¹⁷⁷. Los artículos 1 y 2 de esta ley rezan:

Artículo 1: El Secuestro Extorsivo. *“El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40), años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales.*

En la misma pena incurrirá quien arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública”.

Artículo 2: Secuestro Simple. *“El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.*

Si el propósito del agente es contraer matrimonio u obtener una finalidad erótico sexual, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. Para proceder en este caso se requiere querrela de parte”.

El Secuestro de los Diputados del Valle, efectuado por las FARC, en abril de 2002 se encasilla en el tipo de secuestro Extorsivo Político ya que como su significado lo denota, el plagio fue precisamente a determinadas personas que cumplen el papel de funcionarios públicos, y que por pertenecer a este calificativo resultan ser instrumentos ideales para la intimidación al Estado como contraparte en este conflicto armado. Todo indica que con ellos buscan un objetivo específico cual es el logro de intercambiar detenidos por el Estado, por los civiles, combatientes, que ellos tengan en su poder.

El Secuestro perpetrado a los diputados, como funcionarios electos que eran en el momento del plagio, se tipifica como un secuestro Extorsivo agravado según el Código Penal establecido en el Art. 170 incisos: 2,4,6,7,8,9,11¹⁷⁸.

El secuestro en Colombia es una violación flagrante al Derecho Internacional humanitario, a los Derechos humanos y a las leyes colombianas. Por tanto el cometido de las FARC contra los Diputados es considerado como una triple violación¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Departamento Nacional de Planeación. DNP. República de Colombia. Periodo 1996-2003. Director DNP: Santiago Montenegro. Tomado de la Pág. Web: www.dnp.gov.co

¹⁷⁸ República de Colombia “Secuestro”. Tomado de la Pág. Web: www.antisecuestro.gov.co

¹⁷⁹ República de Colombia “Secuestro”. Tomado de la Página Web: www.antisecuestro.gov.co

Por otro lado, todo lo que puede afirmarse sobre el carácter antijurídico, inmoral, condenable y reprochable del secuestro Extorsivo es aplicable también a la Toma de Rehenes.

Por tanto a los ex diputados también les acaeció la conducta punible de Toma de Rehenes por parte de las FARC. Es decir esta organización subversiva será juzgada no solamente por el Secuestro Extorsivo Agravado sino también por el de Toma de Rehenes. Miremos:

La Toma de Rehenes, no es más que el secuestro Extorsivo de una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario en acto perpetrado por quienes dentro de cualquier conflicto armado toman parte directa en las hostilidades¹⁸⁰.

Así vemos que la Toma de Rehenes es prohibida por el Derecho Internacional Humanitario al igual que el secuestro.

En el ámbito jurídico interno la toma de rehenes está regulada por el artículo 148 del Código Penal que reza:

Art. 148 C.P: Toma de Rehenes: *“El que con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando ésta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, o la utilice como defensa, incurrirá en prisión de 20 a 30 años, y multa de dos mil...”*

El Comité Internacional de la Cruz Roja, CICR, define a los REHENES como¹⁸¹:

“Personas que se encuentran, de grado o por fuerza, en poder del enemigo y que responden con su libertad o su vida de la ejecución de órdenes (del enemigo)”.

Según el Comité Internacional de la Cruz Roja hay Toma de Rehenes cuando se reúne simultáneamente los elementos siguientes¹⁸²:

¹⁸⁰Los Derechos Humanos, el DIH, el Secuestro y los Acuerdos Especiales”. Ponencia de Michael Frühling, Director Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ante el Foro: “Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los Niños en la Guerra”. Mayo 15 de 2003. Pág. 6.

¹⁸¹Tomado de una Carta-Exhortación enviada al Comandante de las FARC-EP, Manuel Marulanda, por The Human Rights Watch, el 15 de abril de 2002. Pág. 2. Tomado de la Pág. Web: www.hrw.org/spanish/cartas/2002/farc_colombia.pdf

¹⁸² CICR: “La actitud del CICR en caso de Toma de Rehenes- Líneas Directrices”. Junio 30 de 2002. Revista Internacional de la Cruz Roja No.846. Tomado de la Pág. Web: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5TDQL8?OpenDocument&View=defaultBody>.

- ✚ Se captura y se detiene a una persona ilícitamente;
- ✚ Se obliga, de forma explícita o implícita, a una tercera parte a hacer o a abstenerse de hacer algo, como condición para liberar al rehén, para no atentar contra la vida o la integridad física de éste.

Según lo mencionado confirma que en contra de los diputados se ha perpetrado la conducta de toma de rehenes, ya que la detención de éstos, como veremos más adelante fue ilícitamente, pues se ocasionó gracias a mentiras por parte de las FARC quienes se hicieron pasar por militares que ejercían el papel de protección de quienes se encontraban en la Asamblea Departamental del Valle.

Y de acuerdo al segundo requisito se está obligando al Estado la libertad de los prisioneros miembros de las FARC que tenga en su poder a cambio de la libertad de algunos de los secuestrados en manos del grupo guerrillero incluyendo a los Diputados, pues de lo contrario seguirán retenidos por ellos por el tiempo que transcurra hasta que se logre su propósito. Desobedeciendo así los parámetros del DIH que prohíbe la toma de rehenes a personas protegidas, ya que ellos no son combatientes sino que hacen parte de la población civil que menciona el Art. 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949.

En virtud del Derecho Internacional Humanitario, *los Civiles “son Personas que No participan activamente en las hostilidades ni son parte en un conflicto”*¹⁸³.

Recordemos que según una de la reglas del DIH que había mencionado en un principio es precisamente diferenciar entre combatiente y población civil.

Una persona *es combatiente* en el momento en que participe directamente en el conflicto armado, en el momento en que tome las armas, cuando participe en las hostilidades con acciones reales y concretas¹⁸⁴.

Por ende, las personas que no participan directamente en las hostilidades deberán ser protegidas, asistidas y respetadas.

Así lo establece el Art. 13 del Protocolo II de 1977 adicional a los convenios de Ginebra de 1949:

Art. 13: Protección de la Población Civil:

¹⁸³ Tomado de una Carta-Exhortación enviada al Comandante de las FARC-EP, Manuel Marulanda, por The Human Rights Watch, el 15 de abril de 2002. Pág. 2; y remite a Michael Bothe, Kart Josef Partsch, y Waldemar A. Solf: *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1982), pp.292-96.
Tomado de la Pág. Web: www.hrw.org/spanish/cartas/2002/farc_colombia.pdf

¹⁸⁴ “El Derecho Internacional Humanitario: Sus Reglas, Su Interpretación y la Corte Penal Internacional”. Reflexión Política, diciembre, año 1, número 2, Universidad Autónoma de Bucaramanga Colombia. Por Ricardo Angarita Piña, 1999.

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

De esta manera queda claro que “*los Diputados no son combatientes*” y por tanto no deben ser tomados como rehenes ni como secuestrados. Las FARC deben dirigir sus ataques o estrategias a todo aquello que contribuya eficazmente a una acción militar, así lo establece el artículo 52#2,3 del Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

En el secuestro Extorsivo y la toma de rehenes se materializa no solamente un grave irrespeto al DIH sino también a los derechos humanos. Los secuestrados con finalidad extorsiva y los tomados como rehenes siguen siendo sujetos y titulares de aquellos bienes jurídicos inalienables en cuyo respeto se fundan la justicia, la paz, la libertad y el bienestar de la raza humana.

Por eso, uno de los deberes exigibles al secuestrador y al tomador de rehenes no es otro que el de liberar, de inmediato y sin condiciones, sana y salva, a la víctima del crimen. Otro deber a cargo del captor es respetar la vida de la víctima, su integridad psicofísica, su seguridad y su salud. Dar muerte al secuestrado o al rehén, someterlo a tortura o a malos tratos., exponerlo a letales peligros o mantenerlo en condiciones de existencia que debiliten sus fuerzas y los suman en la enfermedad o el agotamiento son conductas que a un crimen añaden otro u otros¹⁸⁵.

Ahora, respecto a la condición jurídica de los diputados secuestrados retenidos es importante determinar que ellos están cobijados por el Derecho Internacional Humanitario como también por el Ordenamiento Jurídico Interno.

Pero antes de establecer lo anterior hay que tener en cuenta que existen dos grupos de personas privadas de la libertad que tienen distinta condición jurídica en Colombia.

El primero de ellos está constituido por los miembros de grupos guerrilleros que en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente están privados de la libertad en los centros carcelarios del país, como sindicados de delitos políticos y comunes o como condenados por sentencia firme tras acusárseles de los mismos son, frente a la normativa internacional, personas

¹⁸⁵“Los Derechos Humanos, el DIH, el Secuestro y los Acuerdos Especiales”. Ponencia de Michael Frühling, Director Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ante el Foro: “Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los Niños en la Guerra”. Mayo 15 de 2003. Pág.7.

bajo detención o personas reclusas. Cada uno de estos guerrilleros, ante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y ante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es calificado como una “persona detenida o presa a causa de una infracción penal, o una “persona inculpada de delito”. Los Derechos y garantías de estas personas se hallan reconocidos y enunciados en los artículos 9º,10º,14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por los artículos 7º,8º,9º y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸⁶.

El segundo grupo está constituido por los militares, policías y personas de carácter civil privados de la libertad por grupos armados ilegales, son las víctimas de una conducta criminal prohibida tanto por las leyes colombianas como por el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. Ante la normativa interna esas personas son, según el caso, los sujetos pasivos, ya del delito de secuestro Extorsivo, ya del delito de toma de rehenes (Art. 148 C.P). Ante las normativas internacionales, ellas son víctimas del crimen de guerra denominado toma de rehenes. Esos soldados, policías e integrantes de la población civil deben, pues, considerarse como secuestrados o rehenes¹⁸⁷.

Así vemos que los Diputados tienen como condición Jurídica el ser Secuestrados y Rehenes en el ámbito jurídico interno. En el campo internacional son Rehenes. Lo que si es claro, es que de una u otra manera son personas a las que se les ha arrebatado la tranquilidad, la paz, la libertad, y un gran irrespeto a los derechos humanos.

Las FARC, frente al DIH dentro de un conflicto armado no internacional al Tomar como Rehenes a los ex diputados, han violado el numeral 1 inciso b, del Art. 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949, así como el Art. 4, numeral 2, inciso c, del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la Protección de las Víctimas de conflictos Armados sin Carácter Internacional¹⁸⁸.

¹⁸⁶“Los Derechos Humanos, el DIH, el Secuestro y los Acuerdos Especiales”. Ponencia de Michael Frühling, Director Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ante el Foro: “Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los Niños en la Guerra”. Mayo 15 de 2003. Pág.5.

¹⁸⁷“Los Derechos Humanos, el DIH, el Secuestro y los Acuerdos Especiales”. Ponencia del Señor Michael Frühling, Director Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ante el Foro: “Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los Niños en la Guerra”. Mayo 15 de 2003. Pág.5.

¹⁸⁸Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra: **Art. 4:”Garantías Fundamentales”**:

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.
2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a). Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; b). Los castigos colectivos; c). La toma de

Al cometido de las FARC, de acuerdo al Secuestro que aplica la Doctrina Uribista, se le tendrá en cuenta lo siguiente según se desprende del Art. 19 de la Ley 782 de 2002, en el entendido de que ese SECUESTRO es una conducta que no será beneficiada por el Indulto. De esta manera será reconocido como un Delito Común, es decir, un delito que no tiene la categoría de Delito Político. Pues ya sabemos que en Colombia se conocen como Delitos Políticos los de Rebelión, Sedición y Asonada. Así entonces no se le imputa a las FARC-EP, la característica de Delincuente Político¹⁸⁹. Pero, para efectos del análisis, de si los Diputados al solicitar el asilo es viable o no, lo único que a mi parecer importa es de si se trata de ser PERSEGUIDOS POLITICOS o no¹⁹⁰.

Además de las prerrogativas que el Estado puede dar a las FARC, derivadas de la Ley mencionada, 782 de 2002, ha de dar cumplimiento de sus deberes¹⁹¹

Rehenes; d). Los Actos de Terrorismo; e). Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; f). La esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas; g). El Pillaje; h). Las amenazas de realizar los actos mencionados.

3. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:
 - a). recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padre o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;
 - b). Se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;
 - c). los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;
 - d). la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de quince años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado "c", han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;
 - e). Se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar.

¹⁸⁹Solamente respecto de esta conducta, el secuestro de los Diputados, pues, el Estado puede judicializar a cada uno de sus miembros por separado. Es decir puede que algunos presos que son miembros de las FARC sean condenados por delitos políticos, independientemente que este grupo armado sea calificado como Terrorista.

¹⁹⁰En mi análisis concluyo de que los Ex Diputados sí son Perseguidos Políticos no propiamente por el Estado, pero sí por "personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades"

¹⁹¹ -"El Deber de Protección": Corresponde al Estado la protección y el amparo de los bienes jurídicos de las personas. Para esto goza de monopolios que son el de la Administración de Justicia y el de la Fuerza Armada. Las competencias atinentes a la resolución de conflictos y a la aplicación de sanciones mediante actos decisorios dictados con fuerza de cosa juzgada. Únicamente corresponde al Estado las competencias relacionadas con la creación, el mantenimiento y la actuación de cuerpos armados a cuyo cargo estén la protección del orden público y la defensa nacional. Ni las funciones judiciales ni las tareas de la fuerza pública deben ser privatizadas. El Deber de Protección se expresa en diferentes conductas. En cumplimiento de su deber protector el Estado no sólo tiene la obligación de abstenerse de vulnerar o amenazar, a través de sus agentes, los derechos reconocidos por las normas internas y por las normas internacionales. También se halla obligado a tutelar y guarda la vida, la libertad, la honra, la intimidad y las demás cosa justas de las cuales son titulares las personas sujetas a su jurisdicción. Para ello por medio de las personas que ejercen su autoridad, dicta leyes, profiere actos administrativos y desempeña un enorme conjunto de actividades cuya realización permite a quienes en su territorio habitan poner en práctica, dentro

de Protección y Garantía de los Derechos Humanos de cada persona sometida a su jurisdicción, ha de examinar posibles medios para que dichos derechos no les sea arrebatados a la población Nacional. A los 12 plagiados del Valle les han arrebatado su derecho fundamental de libre autodeterminación física. Es por eso que el Estado ha de aplicar a los infractores de la Ley Penal todo el rigor de la sanción determinada en ella. Sin embargo, so pena a lo mencionado, el Presidente ha de procurar la viabilidad y la acertada utilización de los acuerdos especiales inmersos en el Art. 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949.

de condiciones de igualdad, seguridad y libertad, los derechos a ellos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

-"El Deber de Garantía": El deber de Garantía de los derechos humanos, como la protección, también recae de manera exclusiva y privativa en el Estado. Sólo él cuenta con la fuerza legítima y con la competencia necesaria para asegurar a los titulares de esos derechos los mecanismos y las vías mediante los cuales sus bienes jurídicos estén a salvo de abusos, desafueros, atropellos y otras conductas reprochables.

Tomado de: "Los Derechos Humanos, el DIH, el Secuestro y los Acuerdos Especiales".

Ponencia del Señor Michael Frühling, Director Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ante el Foro: "Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los Niños en la Guerra". Mayo 15 de 2003. Pág.2

14. El Intercambio Humanitario:

Ya teniendo claro la problemática conflictiva colombiana y sabiendo que en virtud del Conflicto Armado No Internacional es posible el empleo de los Acuerdos Especiales a que hace mención el artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949 y que además por el deber del Estado de proteger y garantizar a quienes se encuentren bajo su potestad analizaré la propuesta entablada por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC.

Dicha propuesta consiste en la petición que hace este grupo organizado al margen de la ley al Estado sobre el intercambio de todas las personas, miembros de éste que se encuentran en manos del Estado por algunos de los retenidos por estas fuerzas subversivas.

Ahora bien, al hacer efectiva la propuesta de las FARC, sobre intercambiar los secuestrados que tenga en su poder por todos los presos miembros de su corporación en manos de la justicia colombiana, hay que determinar la condición jurídica de éstos últimos. Ya que no surge problema alguno al respecto, frente a los que se encuentran en manos de las FARC, pues si en sus mandos se encuentran combatientes, combatientes retirados, población civil (incluyendo a todos los políticos y los 12 diputados); es obligación del Estado manejar una política tal, que busque el rescate de ellos haciendo énfasis en que el DIH prohíbe expresamente la conducta de secuestro y toma de rehenes a personas protegidas porque no son quienes participan directamente en las hostilidades del conflicto armado. Por ende en primer término el Estado como el Comité Internacional de la Cruz Roja en representación del DIH ha de exhortar a estos grupos subversivos a que liberen a las víctimas sometidas a su mando.

Frente a esto, las FARC hacen caso omiso a esa orden contrariando los mínimos de normas humanitarias que se deben tener en cuenta para enfrentar un conflicto armado.

El deber del Estado en cumplimiento de su obligación de protector y garantista ha permitido que una de las premisas de la Ley 782 de 2002 sea precisamente, conceder beneficios a las condenas o imputaciones penales que estén cumpliendo los detenidos miembros de las FARC en virtud de propiciar acercamientos con los grupos armados organizados al margen de la ley y alcanzar un acuerdo que procure la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario así como el respeto a los Derechos Humanos.

Pero esto no ha sido suficiente. Todo indica que la petición de las FARC es una eventualidad atípica que no podría ser efectuada pues no hay ninguna norma legal a la que se pueda adaptar dicha solicitud. Pues si bien, la Ley 782 de 2002 otorga facultades extraordinarias al Gobierno para impulsar el proceso de paz y obtener acuerdos, también limita esta capacidad cuando establece que los indultos, como beneficio, se concederán, según cada caso, partiendo de la base que en Colombia se conoce que los únicos delitos que son favorecidos de ésta gracia son los de rebelión, sedición y asonada; es decir que se haya cometido un delito político.

A no ser, que en virtud de esa facultad extraordinaria de obtener acuerdos sobre la solución al conflicto armado se entienda, que se extiende a crear una reglamentación legal para el caso concreto y así liberar a los que por la Política de Seguridad Democrática y ordenamiento penal interno se condena como delincuentes comunes. (Esa reglamentación, ya puede ser referida a que se les cambia la imputación jurídica demostrando que han cometido delitos comunes conexos a un delito político, o que simplemente haya cabida a que el comportamiento delictivo ejercido por ellos, sea cual fuere, tenga también reconocimiento de Delito Político “mientras se celebra el intercambio humanitario”. Pues esto, se podría manejar teniendo en cuenta que, en el evento de la categorización de Narcotraficantes, Secuestradores o Terroristas, se entienda que los recursos económicos percibidos por el tráfico de drogas y de los secuestros son destinados a financiar el conflicto con el que necesitan enfrentar el mal funcionamiento del régimen constitucional o gobierno nacional).

En fin, siempre he considerado que las leyes pueden tener una flexibilización hacia el acomodo de los nuevos cambios sociales que tenga una comunidad.

Y si es difícil concebir la idea de liberar a miembros de las FARC que ya se encuentran condenados por delitos comunes, como Secuestro, Toma de Rehenes, Terrorismo y Narcotráfico, mucho más difícil es el pretender liberar a quienes ya se les ha proferido una sentencia de extradición o ya han sido entregados al país que los solicita, pues estos no se encuentran ya en manos del Estado Colombiano¹⁹².

No habrá complicación alguna cuando ese intercambio sea dirigido a la entrega de los miembros de las FARC detenidos en los centros carcelarios que hayan cometido delito político, pues ya sabemos que estos serán beneficiarios del Indulto estipulado en la Ley 782 de 2002, entendido como el “perdón concedido ya sea por la totalidad o parte de una pena”¹⁹³. Incluso ellos han de gozar también del beneficio estipulado en el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra concerniente a la Amnistía¹⁹⁴ más amplia.

¹⁹² Ejemplo el Caso de Simón Trinidad.

¹⁹³ Diccionario Enciclopédico de todos los conocimientos; pequeño Larousse, por Ramón García-Pelayo y Gross. Ediciones Larousse, septiembre de 1998, Pág.490.

¹⁹⁴ El Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma establece únicamente que las autoridades "procurarán" conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado a amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será "lo más amplia posible". Esas amnistías se refieren a los delitos políticos o conexos, puesto que éstos son los que naturalmente derivan de "motivos relacionados con el conflicto". Esto significa entonces que el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades. Es pues una opción política perfectamente compatible con la Carta.

Buscándole una salida a la posibilidad de entregar miembros de las FARC que se catalogan como delincuentes comunes me doy cuenta que el Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 maneja algunas normas que nos permiten darle solución a esta inquietud, como por ejemplo las siguientes:

- ✚ El Artículo 5 inciso 4 sobre “personas privadas de libertad”.
- ✚ La Cláusula de Martens.

Y además en virtud del Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949 se abre la posibilidad de remitirnos a las normas que sean compatibles con la naturaleza del conflicto armado no internacional y aplicarlos a los mismos cuando se presenta una laguna jurídica. Pero las normas a las que nos hemos de remitir son las comprendidas en los Convenios de Ginebra de 1949. Se debe tener en cuenta que esta posibilidad se presenta dentro del marco de los acuerdos especiales que el mismo artículo tercero prevé. La norma en mención en su penúltimo párrafo establece lo siguiente: *“Además, las Partes en Conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente convenio”*.

Ahora, profundicemos las posibilidades mencionadas:

Al estudiar el Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, **el Art.5 #4** sobre “personas privadas de libertad” hace alusión a lo siguiente:

“Si se decide liberar a personas que estén privadas de libertad, quienes lo decidan deberán tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de tales personas”.

Esta norma imprime una posibilidad de liberar a quienes se encuentren privados de la libertad sin importar si esa detención es fruto de una ilegalidad o de pleno derecho. Hace entender que sí cabe la probabilidad que haya una liberación de detenidos miembros de las FARC, ya sean delincuentes políticos o comunes, por parte del Estado. Esta facultad normativa implica a mi entender, que es permitido liberar sin necesidad de complicaciones jurídicas, sin prever que se estaría violando las leyes internas del Estado y que está al libre albedrío de cada una de las partes en conflicto decidir simplemente si se libera o no.

Aunque esta estipulación se trata de una norma permisiva se podría entender que su obligatoriedad proviene de la “imperatividad” derivada del entendido que se considera que las normas del Protocolo II de 1977 armonizan con las normas constitucionales vigentes. Pues, según el artículo 254 de la Carta Política de Colombia, el Gobierno está obligado en todo tiempo a respetar el Derecho Internacional Humanitario. Por consiguiente, como el Protocolo II Adicional hace parte de estas normas humanitarias, “la adhesión de Colombia

a dicho Tratado Internacional puede mirarse como la obediencia de un mandato constitucional”¹⁹⁵.

Cláusula de Martens:

Dentro del Preámbulo del Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 encontramos un comentario que dice:

“Recordando que en los casos no previstos por el Derecho Vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

Lo anterior es conocido por la doctrina internacional como la “Cláusula de Martens”. Esta cláusula forma parte del derecho de los conflictos armados desde que apareció por primera vez, en el Preámbulo del II Convenio de la Haya de 1899, relativo a las leyes y costumbres de la Guerra Terrestre¹⁹⁶.

Se ha planteado que no hay una interpretación oficial de la cláusula de Martens. Por ello, es objeto de diversas interpretaciones, tanto estrictas como amplias. Según la más restricta, el derecho consuetudinario internacional sigue siendo aplicable tras la aprobación de una norma convencional. Una interpretación más amplia sostiene que, habida cuenta de que son pocos los tratados internacionales relativos al derecho de los conflictos armados, en la Cláusula se estipula que lo que no está explícitamente prohibido por un tratado no está permitido ipso facto. La interpretación más amplia de todas mantiene que la conducta en los conflictos armados no sólo se juzga sobre la base de tratados y de la costumbre, sino también de los principios del derecho internacional a los que se refiere la Cláusula¹⁹⁷.

Los Principios del Derecho Internacional a los que se hace referencia en la Cláusula dimanan de una o más de tres fuentes distintas:

¹⁹⁵ Intervención de la Presidencia de la República Secretaría Jurídica, Oficina del Alto Comisionado para la Paz y la Consejería de Derechos Humanos, para decretar la Constitucionalidad del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, establecido en la sentencia C-225 de 1995.

¹⁹⁶ La cláusula se basa en —y debe su nombre a— una declaración leída por el profesor Von Martens, delegado de Rusia en la Conferencia de la Paz de La Haya de 1899. Martens añadió la declaración después de que los delegados de la Conferencia de la Paz no lograran ponerse de acuerdo sobre la cuestión del estatuto de las personas civiles que portaban armas contra una fuerza ocupante.

¹⁹⁷ “La Cláusula de Martens y el Derecho de los Conflictos”. Revista Internacional de la Cruz Roja (CICR), No.140, por Rupert Ticehurst. Marzo 31 de 1997. Pág.131-141. Tomado de la Pág. Web:

<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwplList133/57FD338363858448C1256DE10055A2D0>

- ✚ Las costumbres establecidas entre las naciones civilizadas, denominadas “usos establecidos” en el art. 1.2 del Protocolo I Adicional¹⁹⁸,
- ✚ Las leyes de la humanidad, denominadas “principios de humanidad” establecidas en el art. 1.2 del Protocolo I y
- ✚ Las exigencias de la conciencia pública, denominadas “dictados de la conciencia pública” establecidas en el art. 1.2 del Protocolo I Adicional.

Parece que determinando todo el alcance del derecho de los conflictos armados, la cláusula de Martens permite ir más allá del derecho convencional y de la costumbre para invocar los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública¹⁹⁹

La cláusula de Martens señala la importancia de las normas consuetudinarias para la regulación de los conflictos armados. Además, menciona “los principios de humanidad” y “los dictados de la conciencia pública”. Es importante comprender el significado de esas expresiones. La expresión “**Principios de Humanidad**” es sinónima de “leyes de la humanidad”. Los principios de humanidad se interpretan en el sentido de que prohíben los medios y métodos de hacer la guerra que no sean necesarios para obtener una ventaja militar definitiva. Jean Pictet interpreta el concepto de humanidad en el sentido de que:

“... la humanidad exige que se prefiera la captura a la herida, la herida a la muerte, que, en la medida de lo posible, no se ataque a los no combatientes, que se hiera de la manera menos grave —a fin de que el herido pueda ser operado y después curado— y de la manera menos dolorosa, y que la cautividad resulte tan soportable como sea posible”²⁰⁰.

Por lo que atañe a “**Los Dictados de la Conciencia Pública**”. Se refiere a una “multitud de proyectos de ley, declaraciones, resoluciones y otras comunicaciones hechas por personas e instituciones altamente calificadas para evaluar las leyes de la guerra, a pesar de no tener afiliaciones gubernamentales”²⁰¹.

¹⁹⁸Art.1# 2 Protocolo I de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949: En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.

¹⁹⁹“La Cláusula de Martens y el Derecho de los Conflictos”. Revista Internacional de la Cruz Roja (CICR), No.140, por Rupert Ticehurst. Marzo 31 de 1997. Pág.131-141. Tomado de la Pág. Web: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/iwpList133/57FD338363858448C1256DE10055A2D0>

²⁰⁰ Ibídem. Remite a J. Pictet, Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1986, p. 74.

²⁰¹ Ibídem.

Ya teniendo claro los alcances de la Cláusula de Martens nuestro otra solución jurídica que se le atañe a la petición efectuada por las FARC en cuanto a la liberación de los miembros pertenecientes a éste en poder del Estado.

Considero que al remitirnos a los Principios de Humanidad, frente a los Diputados considerados como rehenes y población civil, es aplicable el Principio de Seguridad de su persona por el cual se prohíben las represalias, los castigos colectivos, la toma de rehenes y las deportaciones.

Y frente a los detenidos por el Estado la Cláusula de Martens nos permite ir más allá del derecho convencional y la costumbre, como por ejemplo remitirnos a acuerdos pasados que se hayan llevado a cabo en Colombia u otros países que aporten componentes de solución para este caso.

O simplemente que al hacer uso de los principios de humanidad afana al Estado en el cumplimiento de su deber de protección a quienes se encuentran retenidos por las FARC y ese afán permite que se expida una Ley de Canje o Intercambio “temporal” (solo para el momento del Intercambio) que permita sin condiciones jurídicas la regularización de manera general y sistemática el intercambio de retenidos por detenidos, como por ejemplo, una ley que implique la extinción de la punibilidad²⁰².

En fin, sea cual sea los mecanismos utilizados, siempre será el Gobierno quien tenga la facultad discrecional para decidir sobre el camino más adecuado a la solución de este suceso tan controvertido, siempre que además de cumplir con el carácter humanitario que imprime el DIH, no contraríe su legislación interna.

Y por último, trataré el análisis que infiere al **penúltimo párrafo del artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra** sobre la posibilidad de remitirnos a las otras disposiciones de los Cuatro Convenios de Ginebra en virtud de un acuerdo especial.

La propuesta entonces sería contemplar la posibilidad de recurrir al III Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, artículo 4.1²⁰³, con el fin de establecer el carácter de prisionero de guerra a los miembros de la fuerza pública que se encuentran en poder de las FARC, esto en aras de obtener su libertad²⁰⁴. Esa categorización de prisionero de guerra también se podría adjudicar a los detenidos por el Estado en virtud del conflicto armado que estén procesados por delitos políticos.

²⁰² Diez puntos de orientación en la búsqueda de la libertad de las personas en poder de los grupos armados ilegales en el marco del conflicto armado interno en Colombia, Fuente: Comunicado de prensa del OACNUDH, Bogotá, Colombia, 18 de noviembre de 2004.

²⁰³ Anexos

²⁰⁴ Acuerdos Humanitarios; Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz; INDEPAZ, Boletín No. 7; “Normatividad Internacional”. Pág.22.

Para las personas que no son combatientes y que se encuentran en poder de esta guerrilla por motivos políticos se les debe dar la categoría de rehenes, entendido este término como “persona tomada como prenda o garantía con el propósito de exigir de otro una acción u omisión” y teniendo en cuenta que en el DIH, la toma de rehenes constituye un crimen de guerra; como tal bajo ningún punto de vista se puede hablar de un Intercambio Humanitario de Civiles, tendría que ser mediante una declaración unilateral de liberación por parte de las FARC como gesto humanitario mediante un Acuerdo Indirecto o Cruzado. Recordemos que esos acuerdos se hacen con entidades neutrales e intermediadoras y su realización expresa compromisos coincidentes de las partes ante terceros o ante la opinión pública²⁰⁵.

En este caso, bien podría hacerse esta declaración unilateral ante el CICR; como gesto humanitario de las FARC²⁰⁶.

Por su parte el Estado podría asumir algún compromiso viable, también mediante una declaración unilateral²⁰⁷.

Lo que pretendo asentar es que se le dé puerta abierta a la liberación de los internos estatales que han sido juzgados por delitos comunes sin consideración a ser beneficiados del indulto u otras prerrogativas.

²⁰⁵ *Ibíd.*

²⁰⁶ *Ibíd.*

²⁰⁷ *Ibíd.*

15.La Sociedad Civil.

15.1.Las Familias de los Secuestrados:

Las posiciones irreconciliables del Gobierno Colombiano y de las FARC han hecho cada vez más lejana la posibilidad de lograr un acuerdo que permita el regreso a la libertad de los miles de secuestrados en poder de la guerrilla, incluyendo a más de medio centenar de policías, militares y dirigentes políticos tomados como rehenes.

Para los familiares de las personas secuestradas, las partes “no tienen voluntad” de suscribir el acuerdo.

Estas familias en medio de la guerra y la barbarie, han incrementado sus demandas ante el gobierno y la guerrilla para que se adopten medidas humanitarias urgentes.

Ya que están en todo su derecho constitucional, así como lo promulga los artículos 5, 28 y 42 de la Constitución Política de Colombia. De los que se deduce que el Estado y la sociedad, suponiendo que las FARC hacen parte de ésta, deben garantizar la protección integral de la familia y que por tanto cualquier violencia que destruya su armonía y su unidad, como por ejemplo, ser privadas de su libertad, será sancionada conforme a la ley.

Los familiares de los afectados han promovido diversas formas de manifestación en contra de los derechos vulnerados por las fuerzas insurgentes. Ellas expresan, en especial, las mujeres de las familias, amplias declaraciones de solidaridad, proponen fórmulas para conseguir un acuerdo humanitario que logren el reencuentro de éstas con los desprotegidos que se encuentran oprimidos por las FARC, quienes se ven desventurados en un posible intercambio humanitario.

También, la presión nacional e internacional para que se logre la libertad de los “secuestrados políticos” se incrementó con las noticias sobre gestiones directas del gobierno francés con las FARC para buscar pruebas de sobrevivencia y caminos para la liberación de INGRID BETANCOURT. Casi al mismo tiempo por declaraciones de Raúl Reyes –confirmadas luego por fuentes estadounidenses-, se supo que agentes del gobierno de ese país estaban moviendo cuerdas para indagar por la suerte de sus militares y asesores capturados en el Caquetá cuando cumplían una misión del PLAN PATRIOTA. Esos nuevos hechos se sumaron a la constatación de una opinión ciudadana, estimada en las encuestas en un 60% de los colombianos, que se decían favorable a diálogos que conduzcan a liberar a los secuestrados, en particular a los soldados y policías que llevan más de cinco años en poder de las FARC, de los Diputados del Valle, de los ex parlamentarios, funcionarios de alto rango y

de la ex candidata presidencial y de su compañera de campaña y de infortunio.²⁰⁸

Los gritos de esas familias son encaminados a que el Estado, las FARC e incluso el pueblo colombiano, como también la comunidad internacional, entiendan que el problema de los secuestrados-diputados no puede quedarse en una discusión jurídica. Debe trascender a la concientización de todos ellos en el sentir de que los secuestrados deben ser protegidos de las atrocidades de la guerra y de disminuir el dolor con decisiones que impliquen ¡Libertad!

Los Gritos de ayuda de los familiares secuestrados se unen a los diversos grupos que defienden los derechos fundamentales de quienes les ha sido arrebatado. Todas estas Organizaciones Sociales²⁰⁹, como ejemplo, los Indígenas del Cauca y la Sierra, los Promotores del Desminado, los Trabajadores y Profesionales de la Salud que promueven el respeto a las misiones sanitarias, o los docentes que están construyendo su propia red de alerta tempranas para detener la ola de asesinatos y amenaza, son comunidades que juntas presionan para que el impacto del conflicto armado se disminuya.

Y es de suponer que por ellas se ha logrado, aunque por momentos, esos destellos de acercamientos entre las partes en discrepancias. Aun así, no se ha alcanzado un éxito definitivo que concluya en la liberación de los Plagiados del Valle. Solo les queda llenarse de fortaleza y resignación a lo que vaya a suceder en el transcurso de este Gobierno; sólo les queda complacerse con las imágenes, que las FARC presentan en medios televisivos, como prueba de Sobrevivientes que tiene en su poder. Esa será su única recompensa por ese afán que le han entregado a la recuperación de sus seres amados, hasta el momento!!

El 22 de octubre de 2006 en la Plazoleta de San Francisco en la ciudad de Cali los allegados a los secuestrados se presentan protestando a través de un escenario de actos simbólicos dirigidos a convencer al Gobierno de que la decisión tomada por el Presidente Uribe de realizar operaciones militares para rescatar a los cautivos acarrearía una cruel e insufrible consecuencia, pues los retenidos serían quienes pagarían con sus vidas por los actos inhumanos de la Guerrilla de las FARC²¹⁰.

En páginas siguientes, haré un breve recuento sobre hechos que han acontecido en los últimos meses en que se visualiza el intento de una negociación para el logro del tan anhelado intercambio humanitario. Mientras tanto adelanto que la protesta anteriormente mencionada por parte de los

²⁰⁸ Documentos sobre Democracia y Paz. No.29; Punto de Encuentro, INDEPAZ; Bogotá, agosto-septiembre 2005, Pág. 1.

²⁰⁹ "Sobre el Intercambio o Acuerdo Humanitario en Colombia"; por Pilar Karina Ruiz. Junio de 2004.
Tomado de la Pág. Web: <http://mediosparalapaz.org/imprimir.php?idcategoria=1782&resaltar=>

²¹⁰ Caracol Noticias: "Los Queremos Vivos como se los Llevaron". 22 de octubre de 2006.
Tomado de la Pág. Web: www.caracol.com.co

familiares de los ex diputados es en desacuerdo de la decisión que Uribe tomó en últimos instantes a la realización de un acuerdo humanitario, a raíz de un carro-bomba que explotó en las instalaciones académicas de la Universidad Militar Nueva Granada el día 19 de octubre de 2006 que como víctimas quedaron 23 personas del atentado subversivo. La decisión que toma el Presidente Uribe es de realizar operaciones militares para la liberación de todos los secuestrados en manos de las FARC.

La escena simbólica que dramatizaron las familias de los ex diputados fue demasiado conmovedora, a tal punto que hacen sentir como si fuese propio el sufrimiento y el temor a la pérdida definitiva de sus seres queridos capturados y refugiados en las selvas colombianas. Ese drama fue representado con unas bolsas negras en las que dentro se suponía que se encontrarían los cuerpos extintos de los secuestrados por quienes han padecido tales tristezas. Y que además sería la inmediata y franca realidad como resultado de lo decidido por el Presidente Alvaro Uribe Vélez, sobre llevarse a cabo las ordenadas operaciones militares.

Así lo aseguró la señora Fabiola Perdomo, esposa de Juan Carlos Narváez cuando apunta lo siguiente: *“El mensaje es de rechazo al rescate, porque esto significa muerte y nosotros los queremos vivos, como se los llevaron, y para que el Presidente le siga apostando al acuerdo humanitario y no a la guerra”*²¹¹.



Así mismo, Diego Quintero hermano de uno de los ex diputados plagiados aseguró que pese al mandato del Organo Ejecutivo continuarán insistiendo en el canje, para lo cual se realizarán movilizaciones en todo el país, especialmente de donde son la mayoría de personas en poder del grupo

²¹¹ El País: “Los Queremos Vivos como se los Llevaron”. 22 de Octubre de 2006.

Tomado de la Pág. Web: <http://www.elpais.com.co/historico/oct222006/NAL/vivos.html#>

guerrillero y que la próxima escena simbólica se marchará en la ciudad de Cartago²¹².

Este reproche indica uno de los tantos mecanismos de los que se han servido los diferentes grupos sociales e incluso gubernamentales que se han conformado para la búsqueda de acercamientos y políticas que respondan al desagravio viviente en nuestro país a raíz del conflicto armado interno.

Este dramatizado presentado por las familias de las víctimas plagiadas muestra fielmente la preocupación inmersa en ellos de perder a sus seres queridos. Preocupación que de la única manera se verá finiquitada es por la vía de un venturoso intercambio humanitario que pende de las relaciones políticas de las FARC y el Estado Colombiano. Que cuándo se logre? Es difícil determinarlo. Ojalá sea pronto, ojalá suceda en este final de año para que esas familias gocen de una verdadera Paz Navideña al lado de los suyos.

15.2. Visión desde una ONG

El siguiente análisis es emitido por el Doctor Alvaro Villarraga Sarmiento, Presidente de la Fundación Cultura Democrática, de ASOPROPAZ e Integrante del Consejo Nacional de Paz.

La intervención del Doctor Villarraga se hace necesaria en el desarrollo de esta tesis con el fin de hacer alusión a la insatisfacción de la sociedad Colombiana en el manejo que se le ha dado al proceso del Acuerdo Humanitario por parte del gobierno nacional actual.

Como director de esta organización que se dedica al tratamiento exclusivo de esta problemática, el Dr. Villarraga me permite ampliar el panorama respecto de las posibles salidas políticas y humanas que se le pueden dar al conflicto, y en particular darle una viabilidad real al proceso de Acuerdo Humanitario planteando ciertas alternativas de negociación, bien sean diplomáticas o netamente internas, es decir, buscando la intervención de Estados amigos que brinden su colaboración en la facilitación de un territorio neutro o desarrollándolo en nuestro propio territorio y de manera directa.

Todo lo dicho se puede dilucidar de la entrevista personal realizada con el Dr. Villarraga el 23 de noviembre de 2006, que fue grabada y que a continuación se transcribe para efectos de esta tesis:

Johana Z.: ¿Por qué en una agenda humanitaria no se ha tenido en cuenta la solicitud de asilo efectuada por los ex diputados del Valle y dirigida a la República Bolivariana de Venezuela teniendo en cuenta que existe un marco jurídico precedente?

Dr. A.V.: Bueno varias cosas a ver, primero se esta haciendo referencia a la propuesta que hicieron algunos de los secuestrados a la luz del derecho

²¹²Ibidem.

internacional humanitario tomados también como rehenes, los ex diputados del Valle donde ellos plantean la posibilidad de que sean recibidos en calidad de asilados en territorio venezolano y que esto pudiera hacer parte del tratamiento de la agenda con las FARC, hay primero que hacer varias precisiones. Primero el tratamiento de este asunto de los rehenes y secuestrados por las FARC y la intervención positiva que al respecto pueda hacer el gobierno colombiano, debe fundarse en la aplicación del artículo tercero común de los cuatro convenios de Ginebra de 1949, en lo atinente a los acuerdos especiales, como tal, es la figura de aplicación humanitaria que en ninguna manera menoscaba la soberanía de autoridad del Estado y le posibilita hacer acuerdos con los irregulares, incluso ya hay un precedente, bibliografía, discusiones públicas, artículos de prensa del ex presidente López Michelsen, ahí no estriba la discusión, la discusión estriba, si parte de esa solución para lograr la libertad de esas personas puede hacerse utilizando la figura del asilo político en Venezuela?. Responderíamos que dicho así ante todo es una pregunta política en la cual estaría de por medio también el uso o no de unos instrumentos jurídicos, en primer lugar veo un alto grado de dificultad en aplicar esta figura del asilo, porque en principio el asilo político es una figura para beneficio político, que incluso los mismos convenios internacionales coinciden en que no se podría aplicar para casos de delincuencia común; si en este caso el gobierno nacional de alguna manera coadyuvara, propusiera, sugiriera o aceptara el Asilo, esto de alguna manera cuestiona o desmerita la soberanía del Estado, porque lo típico del asilo responde a unas circunstancias de apremio, de persecución, de falta de garantías, exclusión política, cualquiera que fuera este tipo de causas, llevan a que personas no nacionales acudan a un Estado para poder residir allí en condición precisamente de asilado, esto mismo de suyo conlleva implícito un reconocimiento de unas circunstancias de profunda dificultad y de irregularidad en términos de las garantías posibles del Estado, por eso desde el punto de vista de la Presidencia de la Republica resulta ser una figura no muy propia a emplear, porque el implícito de emplear esa figura esta en reconocer que no existirían las condiciones políticas adecuadas, equivaldría el derecho en última a un nivel de impotencia de no poder resolver en este caso unas condiciones de inseguridad y libertad de estas personas que lo solicitan y sería el gobierno nacional con apoyo en la fuerza pública, los organismos de seguridad y la potestad del Estado lo que debe hacer es emprender operativos o acciones bien sea desde el punto de vista del Acuerdo Humanitario posible que hicimos mención o bien sea desde el punto de vista del uso adecuado de la fuerza, para recuperar estas personas. En resumen acudir al asilo sería descartar la posibilidad de encontrar la solución al problema, desde el punto de vista de los instrumentos internos y en el contexto del territorio colombiano e implicaría un altísimo costo político tener que recurrir a otro país e implicaría un nivel de debilidad muy alto; desde el punto de vista práctico, muy pragmático es una figura posible pero en el momento que el presidente la habilitara de acuerdo a lo antes comentado, sin duda alguna se precipitaría un debate fuerte y cuestionamientos no solamente internos sino incluso internacionales independiente del gobierno que fuere, el tener que recurrir a esas circunstancias, más aun yo puedo terminar refiriéndome al caso del acuerdo humanitario planteando algo que si podría ser más coherente y es que el gobierno nacional si podría avanzar en el acuerdo humanitario, en este caso con las FARC, y plantear la liberación de estas

personas apoyándose en el recurso del apoyo de otro país para la llegada de ellos sin que signifique asilo, esto es posible, es factible y ya ha pasado, el caso en concreto en la toma de rehenes hecha por el M-19 cuando estaba como movimiento guerrillero en el año de 1980 y cuando con intermediación humanitaria del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Cruz Roja Colombiana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se llegó a un acuerdo mediante el cual se fletaron unos carros y luego unos aviones y los rehenes llegaron a Cuba y fueron puestos en libertad, es una forma inclusive desde el punto de vista político, más adecuada porque el gobierno colombiano y el Estado no perdería ningún momento directo y autónomo de la solución a implementar y simplemente implica un recibimiento de nacionales en otro país, es simplemente un trámite administrativo ordinario; es una figura que ya ha sido considerada por que hubo un ofrecimiento que hizo Francia hace ya más de 2 años con referencia a Ingrid Betancourt, pero que lo hacía extensivo al conjunto de secuestrados como país receptor y no implica para nada la utilización de la figura del asilo y ni siquiera la figura del refugio por razones muy similares, porque grupos humanos o persona que llegan en condiciones de refugiados, es una figura típica humanitaria en relación con el derecho a la vida, la integridad personal y la libertad cuando existen graves amenazas que son hechos fehacientes, de fuerza mayor que obligan a personas a llegar al territorio de otra nación y cuando se dan estas circunstancias el otro Estado debe aplicar el principio de No Devolución y aplicarles un tratamiento humanitario. Mientras que el asilo es una figura más política.

En otras palabras hay otras salidas tanto desde el punto de vista político como desde el punto de vista jurídico, basta una cooperación directa con otros Estados en términos de tratamiento eminentemente humanitario del tema y le conviene más al gobierno y le conviene más al tratamiento del problema mantenerlo dentro de los parámetros del derecho internacional humanitario y del sentido de acuerdo especial.

Johana Z.: Doctor, llegándose a dar un acuerdo especial, es decir, un acuerdo humanitario entre las FARC y el gobierno. ¿Que figura se le podría dar al intercambio de los presos encerrados en los centros carcelarios del país con aquellas personas que están secuestradas, teniendo en cuenta que dentro de los secuestrados hay personas civiles como lo son los Ex Diputados?

Dr. A.V.: La experiencia de acuerdo humanitario especial que hubo en los primeros días de junio del año 2001, en la administración del gobierno Pastrana con las FARC fue un hecho ya implementado que se sustentó en razones humanitarias, desde el punto de vista legal interno con apoyo en la ley 104 que ahora es la 782, ha cambiado de denominación, pero la ley que sigue vigente y que posibilita las figuras de diálogo, de negociación, y tratamiento con los grupos alzados en armas en virtud de esta ley, el presidente tiene una facultad particular para estos efectos de diálogos de paz de suspender unos términos penales. Para llevar el intercambio a efecto son dos los instrumentos que actúan, primero, el artículo tercero común antes mencionado y el apoyo en razones médicas que llevan a hacer uso de figuras del convenio tercero, que es el Estatuto de prisioneros de guerra, hay una sentencia de la corte constitucional la 225 de 1995 que plantea, como internamente se pueden aplicar figuras del derecho internacional humanitario si están en

correspondencia con el carácter del conflicto que padecemos y con razones humanitarias, entonces con apoyo en eso a través del acuerdo humanitario. El hecho real es que se argumentó y se verificó situaciones de salud, dificultades de salud tanto de presos en cárceles por insurgencia y con apoyo en la ley que mencione y en la facultad que tiene el presidente de suspender unos términos penales, estas personas salieron, en otras palabras, el gobierno nacional no concedió ni amnistía, ni indulto, ni transgredió el procedimiento penal sino sólo suspendió unos términos y produjo una excarcelación con fundamento en una ley, que no es incompatible con el procedimiento penal ordinario para los procesos que ellos tengan, mas aun con lo que he dicho, por supuesto no suspendió procesos penales que estarían en curso con condenas en contra de estas personas, pero con capacidad de producir el efecto de la libertad; y desde el punto de vista de los tomados por la guerrilla allí se conjugan tanto rehenes en combate, que pueden ser civiles tomados como rehenes en operaciones militares como pueden ser personas que se han rendido o han sido capturados en combate que han sido retenidos, en todo caso es clarísimo que el derecho internacional humanitario proscribe el secuestro esta absolutamente prohibido, en particular de civiles y de personas no combatientes, pero el derecho internacional humanitario no desconoce que pueden haber capturas en combate, obliga a unos cuidados y cuando se prolonga su captura, ya deja de tener justificación y se convierte en una toma de rehenes porque ya no constituyen una ventaja militar.

En todo la caso la aspiración con un acuerdo humanitario es que la guerrilla se vea conminada de inmediato a poner en libertad personas civiles con las que no existió jamás justificación para haberlas capturado y se agrega la liberación de los miembros de la fuerza publica que pudieran haber sido capturados en combate, pero que por prolongar su captura injustificadamente, ya constituye la violación al derecho humanitario, además de otros tratos también indignos que puedan darle, no puede desconocerse siendo muy objetivo en el tema y en el análisis de las partes y de los elementos que también como ha habido acciones legales, tutelas, demandas en ocasiones con los presos de la insurgencia se ha cometido violación de los derechos humanos o se han transgredido niveles de atención que exigen las normas internas, como las internacionales.

Johana Z.: ¿Dr. Cuando cree usted que se presentaría este acuerdo?

Dr. A.V. : Es muy incierto por que esos son términos políticos y términos del conflicto , lo único que puedo decir es que hay razones de humanidad que son las que mas pesan, la demanda del principio de trato humano que exige que se recurra a esa figura cuando se necesita. De otro lado hay unos tiempos políticos y unas dinámicas de conflicto que también inciden. Y mi opinión es sugerir y aspirar a que fuera lo mas pronto posible, sobre todo por los costos humanos que esta ocasionando en las victimas.

Johana Z. : Si el gobierno del presidente Uribe siempre ha mostrado intenciones de realizar el acuerdo ¿Por qué cree usted que las FARC se niegan a realizarlo?

Dr . A.V. : No estoy de acuerdo en eso, primero porque el gobierno Uribe no ha tenido siempre la disposición, el presidente Uribe en el inicio de su primer

mandato tuvo un concepto equivocado en absoluto frente al tema, es más el presidente Uribe estaba sujetando la posibilidad del acuerdo humanitario a la negociación de paz y la estaba condicionando a la intervención de las Naciones Unidas o sea el presidente ni propuso ni entendió, ni era partidario del acuerdo humanitario. El presidente al inicio de su mandato quería sujetar el acuerdo humanitario a que se dieran unas circunstancias de un proceso de paz y esa posición equivocada del gobierno reaparece con mucha frecuencia, se la ha controvertido con mucha autoridad entre otros el ex presidente Alfonso López, pero el presidente tiene una profunda incompreensión y ambivalencia en el tema. En realidad, mi opinión personal, inclusive es muy crítica frente al gobierno en eso por que el gobierno no solamente ha malentendido el tema sino que si bien esta en derecho de hacerlo, el presidente le ha dado prioridad al tratamiento militar del tema, que ha puesto por encima la necesidad militar al trato humano y el presidente ha intentado el rescate militar lo que conlleva a la muerte, por supuesto, con una actitud criminal el hecho cometido en su momento por las FARC, pero hubo incapacidad de la fuerza pública de un rescate en condiciones favorables del gobernador Gaviria y de su asesor Echeverri y el gobierno ha mantenido un énfasis en el intento del rescate y ha fracasado en distintos operativos, entonces en eso yo discrepo contigo y digo que el gobierno ha tenido una política bastante errática y equivocada en el tema, no obstante eso, el gobierno en algunos momentos se ha acercado al tema y no podemos desconocer que el presidente luego de muchas presiones internas e internacionales, ya empezó un poco a ceder y a aproximarse al tema del acuerdo humanitario, sin embargo pasó recientemente, hubo una aproximación en el acuerdo humanitario y a raíz de un atentado que inclusive, no está todavía clara la autoría del atentado y muy complicado porque hasta miembros de la fuerza pública se ven comprometidos en atentados de carro bombas en Bogotá, sin embargo el gobierno rompió esa posibilidad de acercamiento. De manera que la posición del gobierno ha sido muy negativa, distante, de muchas confusiones y en algunos momentos se ha aproximado al tema pero no ha sido lo suficiente.

Las FARC de hecho han cometido esas infracciones, están tomando esos rehenes y en ese sentido merece la crítica, sin embargo las FARC han expresado intención y disposición al acuerdo humanitario, yo inclusive he visto más disposición en las FARC que en el gobierno nacional, ojala tenga más disposición el gobierno para que haya acercamiento entre las partes, pero insisto, critico mucho el estado de tomar los rehenes, que es una violación sistemática, como estrato que se da a esas personas. Ha habido aproximaciones por que el gobierno ha designado como negociador al alto comisionado y las FARC han nombrado la comisión negociadora y destaco la facilitación que ha prestado la iglesia, que con la conjugación de esas facilitaciones y con el nombramiento de los negociadores de las partes habría que resolver el tema de un territorio desmilitarizado, en lo que se ha propuesto a pradera, florida lamentablemente estuvimos cerca con acompañamiento de suiza, Francia y España, pero por un incidente de un carro bomba el presidente ha echado reversa y ha pospuesto esta posibilidad, lamentablemente para el país.

Johana Z. : ¿Pero esto no se tomaría como una burla o un irrespeto hacia el Dr. Alvaro Uribe?

Dr. A.V. : En mi opinión personal como la de muchas organizaciones de paz, creemos que el gobierno ha sido muy incompetente y muy incoherente frente al acuerdo humanitario. En mi opinión personal la principal responsabilidad de que no se haya hecho el acuerdo humanitario le cae al gobierno nacional, ha sido incapaz, ha incomprendido el tema y no ha aprovechado los importantes apoyos que han brindado las naciones unidas, los distintos países, los facilitadores, la iglesia católica; yo creo inclusive que el presidente esta cometiendo una gran irresponsabilidad en el terreno político y jurídico, el presidente de la republica esta poniendo por encima la necesidad militar al principio humanitario del trato humano.

Johana Z. : Dr. Siempre las FARC encuentran una justificación a no querer negociar con el gobierno del Dr. Alvaro Uribe, como por ejemplo antes de las elecciones cuando iba a intervenir Francia y estos otros países, pero las FARC dijeron no, si hacemos este acuerdo es como darle votos para que ganara sus elecciones ¿entonces no cree usted que se le imputa mucho a las FARC el no querer llegar a una negociación?

Dr. A.V. : Se necesita de ambas partes y ambas partes han tenido posiciones rígidas, ambas partes hacen cálculos políticos, militares y en eso digamos uno puede criticar a ambas partes, porque ha habido mucha incoherencia del gobierno y mucha rigidez de las FARC. Lo único que podemos esperar es que se realice acercamientos con los negociadores como se logro antes, ambas partes han dicho que quieren el acuerdo humanitario, han aceptado facilitadores de mutuo acuerdo como es la iglesia, como Alvaro Leyva, como algunos ex presidentes Alfonso López, Ernesto Samper, etc. Y también un acompañamiento internacional, inclusive ambas partes están de acuerdo en intervención como facilitadores España, Francia y Suiza, o sea tenemos una serie de posibilidades incluso el escollo a resolver estaba en las condiciones de la desmilitarización de estos dos municipios y en las garantías de las comisiones negociadoras que allí llegaran. La guerrilla aunque tiene errores ha mostrado un mayor interés en lograr el acuerdo humanitario, por lo menos ha sido mas coherente, ha dicho tengo mis negociadores, necesito un terreno desmilitarizado y vamos a conversar, las FARC han sido mas coherentes en eso.

Johana Z. : Dr. Por ultimo sabemos que jurídicamente se podría presentar este asilo político ¿usted lo defiende de alguna manera?

Dr. A.V. : No, yo ahí me inclinaría en que no hay necesidad de recurrir a otras figuras aparte de un acuerdo especial y de conseguir unos apoyos mas por la vía política de otros Estados, en el sentido comentado no lo veo viable, no me parece real, es mas no lo aconsejaría al presidente de la republica cualquiera que fuera, que utilizara la figura del asilo, por las razones de que no hay mucha coherencia y habría un gran desgaste político y un cuestionamiento de la soberanía del Estado.

Johana Z. : ¿Esta petición de asilo de los Ex Diputados es novedosa o en algún lugar pudo haberse presentado algo similar?

Dr. A.V. : No, de lo que yo conozco y todo lo tratado, esto parte de unas pruebas de supervivencia y se da como iniciativa de los mismos diputados, porque además las circunstancias de un asilo o de un refugio, nunca parten de un Estado, parte de las personas afectadas que solicitan esas figuras en su beneficio, es irrisorio pensar que Venezuela y no solo Venezuela, sino otros países esten promoviendo asilos hacia su territorio

16. El Plagio y la Petición de Asilo:

Con los acontecimientos²¹³ ocurridos el 11 de abril de 2002 cuando las FARC-EP secuestraron a los doce Diputados de la Asamblea Departamental en Cali, Valle, empezó la violación a los Derechos Fundamentales de cada uno de estos retenidos. Los Guerrilleros de las FARC armados, disfrazados con uniformes militares, ordenaron a los miembros de la Asamblea que evacuaran el edificio debido a una presunta amenaza de bomba y entonces tomaron como rehenes a trece diputados. Las autoridades colombianas rescataron posteriormente a uno de los diputados y a varios de los asistentes de la Asamblea.

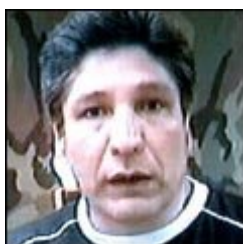
Los 12 diputados plagiados son²¹⁴:

🇨🇴 Carlos Alberto Barragán López:



Carlos se ha perdido la posibilidad de ver crecer a sus hijos, en especial a Carlos Andrés, quien tenía dos días de nacido cuando ocurrió el secuestro de los diputados del Valle, en abril de 2002. No estuvo con su hija Melisa cuando cumplió 15 años y no pudo disfrutar con los triunfos deportivos alcanzados por Diego, su hijo mayor. Jamás ha pasado un día de la madre con su actual esposa, Erika Serna. Tampoco pudo despedirse de tres tíos a quienes quiso mucho y que murieron en estos años. Se perdió de los logros profesionales de sus hermanos y, en general, el desarrollo de su familia. Carlos aspiraba a ser senador en este período. Un proyecto más que tendrá que aplazar.

🇨🇴 Sigifredo López Tobón:



Sigifredo López, de 42 años, no ha podido estar en los años de adolescencia de sus hijos. Lucas, el mayor, tiene ahora 17 años. Sergio, 15. Sigifredo soñaba con garantizarles su ingreso a la universidad. Lucas, que quiere estudiar ingeniería de sonido, tendrá que acudir a un crédito del Ictex. Su esposa, Silvia Nieto, tuvo que buscar un empleo para seguir sosteniendo a sus hijos, y dejar en vilo la idea que tenía, junto a su esposo, de crear una empresa familiar. Sigifredo, además, es el único hijo de doña Nidia, una mujer de 68 años, de quien ha sido el sostén económico y afectivo. Este político es de Pradera, Valle, y cada vez que puede, reitera que el despeje de este municipio y de Florida es viable para el intercambio humanitario.

²¹³“Militares prosiguen operativos de rescate de diputados”, El Tiempo, 11 de Abril de 2002. Tomado de la Pág. Web: www.hrw.org/spanish/cartas/2002/farc_colombia.pdf

²¹⁴Tomado de la Pág. Web.: <http://www.betancourt.info/Docs/LosAnosPerdidos.htm>

🇨🇴 Alberto Quintero Herrera:



Por estar secuestrado, Alberto no pudo reunirse con su familia en la Semana Santa de 2003, cuando murió su hermano Gerardo. El secuestro lo había deprimido, y quizá contribuyó a su deterioro. Este político de 53 años, soltero, ha sido la columna vertebral de su familia. Según sus planes, este año habría sido candidato a la Cámara de Representantes. Sus familiares extrañan que el Partido Conservador no haya hecho un pronunciamiento explícito a favor del intercambio

humanitario.

🇨🇴 Juan Carlos Narváez Reyes:



Juan Carlos desconoce que su hija Daniela, que tenía 2 años en ese entonces, ya habla perfectamente español e inglés. La niña extraña la música que escuchaban juntos y los cuentos que le leía. Ha conocido a su padre por las cartas. Por el secuestro, también se perdió la adolescencia de su hijo Júnior, que ahora tiene 18 años. A Juan Carlos, que cumple este mes 39 años, se le quedó en el tintero un libro sobre la paz en

Colombia, y la idea de hacer un postgrado en economía y derecho.

🇨🇴 Francisco Javier Giraldo Cadavid:



Francisco tenía 32 años cuando se lo llevaron las FARC. A los cinco meses de estar en cautiverio, murió su papá, sin que se le cumpliera el sueño de verlo libre, o de, al menos, poder despedirse de él. Se le quedaron en el tintero una especialización en derecho y la construcción de su movimiento político. Su novia no aguantó la incertidumbre de tan larga espera y decidió

hace algún tiempo casarse con otro hombre.

🇨🇴 Ramiro Echeverri Sánchez:



En cuatro años de cautiverio, el diputado Ramiro Echeverri se ha perdido los momentos más vitales de su familia. El grado de bachillerato de su hija menor, y el día que su hijo mayor recibió el título universitario de médico cirujano. Su sueño para 2006 era presentarse como candidato al Senado de la República. Cuando recupere la libertad a que tiene derecho, sus copartidarios lo tienen propuesto para la alcaldía de

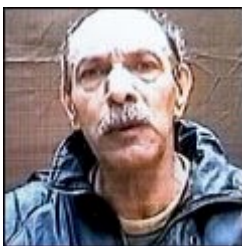
Palmira (Valle).

✚ Jairo Javier Hoyos Salcedo:



El piano y el acordeón de la casa de Jairo Javier no se han vuelto a tocar desde hace cuatro años, cuando éste fue secuestrado. Sus hijos mayores extrañan las charlas en la mañana que tenían con su papá. No conoce a su nieta Sofía, de 2 años, y su otra nieta, que completó 6 años, sólo reconoce a su abuelo en fotos. En el plano de la política, los líderes con que trabajaba lo añoran y se sienten solos. El Partido Conservador ha estado atento al futuro de la situación de la familia.

✚ Rufino Varela Cobo:



La vida de Blanca Ortega, esposa de Rufino, cambió después de 2002, cuando éste fue secuestrado. Tuvo que irse a vivir con su mamá para espantar la soledad. "Nosotros estábamos dedicados el uno al otro, porque después de 30 años de casados no tuvimos hijos". Cuando lo secuestraron, apenas llevaba 11 días de posesionado como diputado. Por eso todos sus proyectos quedaron en veremos. Al igual que en otros casos, sus copartidarios se han sumido en la indiferencia sobre su futuro.

✚ Carlos Alberto Charry Quiroga:



Carlos se perdió los mejores momentos de sus hijas. Diana, de 20 años, quien lo acompañaba a las giras políticas, ingresó a la universidad donde estudia derecho. Se ha convertido en experta en el tema humanitario. Laura, de 17 años, está en décimo grado. Él quería ser concejal de Cali. Según sus familiares, los jefes de su movimiento sólo se interesaron por su suerte durante los primeros meses que siguieron al secuestro de los diputados del Valle.

✚ Nacienceno Orozco Grisales:



Nacienceno no pudo ver el grado de bachillerato de su hijo. Su hija menor hizo la primera comunión, pero no hubo ambiente para celebrar. Dejó pendiente los últimos exámenes de la carrera de ecología. Si estuviera libre, habría aspirado a la Cámara. En su movimiento lo ven como un héroe y su familia apuesta a que cuando regrese continuará en la política. La gente de Caicedonia, su pueblo natal, le ha dado ánimo para seguir soportando el cautiverio.

🇨🇴 Edinson Pérez Núñez:



Edinson sólo llevaba 15 días en su curul cuando las FARC lo secuestraron en la Asamblea del Valle. Desde entonces se ha perdido el ver crecer a su hijo, que ahora tiene 11 años, y que va a entrar en la adolescencia sin los consejos de su padre. Su mamá ha pasado enormes dificultades, pues Edinson respondía económicamente por ella. El movimiento que lideraba 'los Amigos de Edinson Pérez' ha perdido preponderancia en el panorama político de Tulúa.

🇨🇴 Héctor Fabio Arizmendi:



Los dos hijos de Héctor Fabio han crecido sin su padre, secuestrado hace cuatro años en la Asamblea del Valle. Su hijo menor no ha logrado adaptarse, no se concentra y sufre pesadillas. Ya había sido concejal en dos ocasiones y aspiraba a presentarse como candidato al Senado justo en esta coyuntura. Recién ocurrido el secuestro, sus compañeros en la política estuvieron muy pendientes de su destino, pero poco a poco, han dejado de preocuparse por su suerte.

Tener una luz de esperanza a la optimización de la liberación de los diputados, encontrados en cautiverio es lo único que tenemos, de seguro, todos los colombianos. Aunque un futuro acuerdo se ha visto obstaculizado por las discrepancias suscitadas por cada una de las partes, a la fecha²¹⁵, las FARC han enviado pruebas de supervivencia²¹⁶ a la Asociación de Familiares de los Políticos, por medio del Secretario de Educación de Cali, Hernán Sandoval.

Será acaso una forma de demostrar la disposición que tienen las FARC a un eventual intercambio Humanitario?

Hasta que no se empiecen las diligencias y trámites para esta negociación no se podrá decir nada. Sin embargo, lo cierto es que la aplicabilidad de los acuerdos especiales de que regula el Art. 3 común podría ser una solución rápida a la catástrofe vivencia que nuestro país está padeciendo sin la necesidad de acudir a otros mecanismos como el Asilo. No con esto minimizo la importancia de esta institución, sino por el contrario en vista de una poca posibilidad de una negociación entre los combatientes, considero que es una gran estrategia para la recuperación de los derechos fundamentales que les ha sido arrebatado a los diputados, ¡La Libertad!

Este Asilo fue solicitado por los Diputados, también mediante un video, como prueba de supervivencia de las FARC, en el que Juan Carlos Narváz, Francisco Javier Giraldo y Nacienceno Orozco le solicitan Asilo Político al Presidente Hugo Chávez Frías con el fin de recuperar su libertad a razón de un “desinterés del Gobierno Colombiano” . El video fue presentado a los medios

²¹⁵ Septiembre 24 de 2006. Domingo.

televisivos el 22 de enero de 2006²¹⁷: El diputado Juan Carlos Narváez, quien al igual que los otros once políticos fue secuestrado en abril de 2002, dice que *"le imploro al pueblo y al Gobierno de Venezuela que me concedan el asilo político como opción de libertad, solicitando a las FARC no impedir esta petición y proceder con mi entrega a esa nación hermana, dado el desinterés del Estado colombiano en mi situación"*.

Y para interés propio, es éste el Estudio que he de realizar en páginas siguientes. Determinar la posibilidad Jurídica de la Petición dirigida a la República Bolivariana de Venezuela.

En el reciente video, presentado el 24 de septiembre de 2006, de una hora de duración, se visualiza, según, Fabiola Perdomo, esposa del secuestrado Juan Carlos Narváez, la *"estable y recuperada salud de los diputados"*.

Estos doce diputados, secuestrados hace más de 4 años por las FARC, pidieron al Gobierno en su video, que invite a otros países para colaborar en un intercambio humanitario. *"Pedimos al Señor Presidente que así como Francia, España y Suiza están colaborando para llevar a cabo el acuerdo humanitario, invite a otros países de la comunidad internacional a sumarse a este propósito"*, dice Ramiro Echeverri Sánchez. También interviene el ex Presidente de la Asamblea del Valle, Juan Carlos Narváez, diciendo: *"los ex diputados tememos por nuestras vidas, ya que el Gobierno continúa buscando el rescate a sangre y a fuego"*²¹⁸.

Uribe aceptó que está dispuesto a impulsar *"un preacuerdo para un gran acuerdo"* sobre el intercambio humanitario. Pues afirma que hay condiciones que se deben acordar. El Presidente también confirmó que el ex ministro Alvaro Leyva Durán tiene la autorización del Gobierno para hacer gestiones de facilitación del intercambio humanitario²¹⁹.

El Gobierno anuncia²²⁰ aceptar una zona de diálogo exigida por las FARC. Uribe dijo que su Gobierno *"tiene la voluntad de aceptar una zona de encuentro con las FARC, con condiciones propias para la eficacia del acuerdo humanitario y de la Paz"*. Sin embargo, advirtió, *"que el área que se acuerde no podrá ser una zona de refugio del delito, campo de recuperación militar para el terrorismo"*²²¹.

²¹⁷Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz, INDEPAZ; "La Propuesta de los Diputados". Tomado de la Pág. Web: http://www.indepaz.org.co/xsys3/index.php?option=com_content&task=view&id=114&Itemid=42

²¹⁸Noticias RCN, "Diputados secuestrados piden invitar más países para buscar el Canje". Tomado de la Pág. Web: <http://www.rcn.com.co/noticia.php3?nt=15528>

²¹⁹ Noticias RCN: "Uribe dice que está dispuesto a impulsar un Preacuerdo para un Gran Acuerdo Humanitario". Tomado de la Pág. Web: <http://www.rcn.com.co/noticia.php3?nt=15603>

²²⁰El Anuncio se dio el miércoles 27 de septiembre de 2006.

El ex ministro Alvaro Leyva afirmó en entrevista por el Noticiero radio sucesos de RCN que el encuentro que propuso el Presidente se refiere a los municipios de Florida y Pradera (Valle)²²². Las FARC han enfatizado que son esos los Municipios en los que espera negociar el canje de un grupo de 58 rehenes en su poder por unos 500 de sus militares presos. Entre los 58 rehenes que las FARC pretenden canjear se encuentra la ex candidata presidencial Ingrid Betancourt, secuestrada desde febrero de 2002, además de tres contratistas estadounidenses y un grupo de políticos y militares. Entre los guerrilleros que el grupo insurgente reclama se encuentra dos de sus miembros que el Gobierno de Uribe extraditó a Estados Unidos (Simón Trinidad y Sonia)²²³.

Aún así las FARC por medio de una página Web pidió no hacerse muchas ilusiones respecto a un posible Intercambio Humanitario, pues afirma que las propuestas de Uribe traen consigo algo que las frena, y que de seguro será nuevamente una *“tomadera de pelo”*²²⁴.

Pasado unos días, más exactamente el 1 de octubre de 2006, las FARC afirman “estar listas” para el intercambio humanitario. Raúl Reyes, afirmó como portavoz oficial de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia lo siguiente: *“Quisiéramos que se diera cuanto antes porque se ha perdido mucho tiempo. Se habrían evitado tantos muertos, tanto sufrimiento de los familiares, si desde el cuatrienio pasado se hubiera tomado la decisión que hoy se anuncia. Por ello decimos estamos listos”*²²⁵.

Lo que se está esperando es el pronunciamiento de un Decreto que permita la negociación en dichos Municipios pero ante esto existe un requisito especial por parte del Presidente Uribe cual es que “los delegados de las FARC acudan sin armas a la zona que sea desmilitarizada en que se efectuará los diálogos para el canje de prisioneros”²²⁶.

Pero este posible acercamiento se vió finalizado por lo sucedido el 19 de octubre de 2006 en la Universidad Militar Nueva Granada de Bogotá en donde se presentó la explosión de un carro-bomba que elevó a un número de 23

²²¹Noticias RCN: “Anuncio sobre zona de encuentro revive posibilidad de Liberar a Secuestrados”. Tomado de la Pág. Web: <http://www.rcn.com.co/noticia.php3?nt=15590>

²²² Noticias RCN: “Leyva precisa que zona de encuentro que propuso Uribe se refiere a Florida y Pradera” Tomado de la Pág. Web: <http://www.rcn.com.co/noticia.php3?nt=15588>

²²³ Noticias RCN: “Ministerio del Interior pide a las FARC claridad sobre el Intercambio Humanitario”, del día 4 de septiembre de 2006, Tomado de la Pág. Web.....

²²⁴ Noticias RCN: “FARC pide no hacerse muchas ilusiones con propuesta de Uribe”. Tomado de la Pág. Web: <http://www.rcn.com.co/noticia.php3?nt=15595>

²²⁵Noticias RCN: “Las FARC están listas para el Intercambio Humanitario”, del día 1 de octubre de 2006. Tomado de la Pág. Web.....

²²⁶Noticias RCN: “El Gobierno está listo para buscar el Acuerdo Humanitario: Uribe” del día 14 de octubre de 2006. Tomado de la Pág. Web:.....

personas heridas²²⁷. El Presidente Alvaro Uribe resentido por lo acontecido acusó a las FARC de éste hecho terrorista anunciando a la vez la suspensión de cualquier acercamiento con esa guerrilla con vistas a un acuerdo de intercambio humanitario²²⁸. El Presidente Colombiano afirma además que los líderes de los grupos rebeldes se esconden en Ecuador y Venezuela, contra el querer de los Gobiernos de los países; así mismo el Presidente Uribe prometió “detener a los milicianos de las FARC que han infiltrado en los cascos urbanos de Pradera y Florida, Municipios que ésta guerrilla exige desmilitarizar”²²⁹.

Así pues, queda evidente que la decisión de Uribe es contrarrestar a las FARC por medio de enfrentamientos militares que logren además, el rescate de quienes se encuentren privados de la libertad dejando al olvido un viable encuentro para el tan anhelado intercambio humanitario.

Las FARC también atentaron contra el Poblado de Tierradentro del Municipio de Monte Líbano considerado como el más grande ataque a la Política de Seguridad impartida por el Gobierno Uribista. Ese golpe lo dieron el día 2 de noviembre de 2006 como respuesta a la decisión presidencial de atacar a las FARC²³⁰.

Se denota un vacío en el ánimo de las FARC de llevar a cabo un acuerdo de cualquier tipo que trate por lo menos de no atacar a la población colombiana. Es visto que ésta guerrilla nos ha convertido en objetivo militar de ellos que con propósitos indescifrables no han tenido en cuenta que juntos somos miembros e hijos de una misma patria. El murmullo de la gente acusa a nuestro Presidente de ser quien no procura un acercamiento pasivo y humano con las FARC, pero está muy claro el porqué nuestro Primer Mandatario toma decisiones implacables que desventuradamente los secuestrados en manos de ese grupo ilegal son los que directamente corren el riesgo de sufrir las incidencias de los enfrentamientos que se lleven a cabo entre los mandos encontrados.

Pasándome a otro tema pero muy relacionado con la investigación de esta monografía pues también se trata de una propuesta de intercambio entre secuestrados por las FARC y detenidos en un centro carcelario, es la que se publicó el 9 de noviembre de 2006 por medio de Noticias RCN que consiste en

²²⁷ Noticias RCN: “A 23 se elevó número de heridos por explosión de carro-bomba en Universidad Militar de Bogotá”, del día 19 de octubre de 2006. Tomado de la Pág. Web: www.rcn.com

²²⁸ Noticias RCN: “Divulgan retrato de sospechoso de atentado en la Universidad Militar” del día 20 de Octubre de 2006. Tomado de la Pág. Web: www.rcn.com.co

²²⁹ Noticias RCN: “Presidente acusa a las FARC de explosión de carro-bomba en Universidad Militar”, del día 20 de octubre de 2006. Tomado de la Pág. Web: www.rcn.com

²³⁰ Diario La Voz: “FARC mataron a 29 personas en Colombia”. 2 de noviembre de 2006. Tomado de la Pág. Web: <http://www.diariolavoz.net/seccion.asp?pid=18&sid=425¬id=202803>

que esa guerrilla le planteó a Washington “intercambiar a tres norteamericanos que mantienen en su poder como prisioneros de guerra por dos jefes rebeldes encarcelados en Estados Unidos en una carta dirigida a un grupo de intelectuales estadounidenses de izquierda”. Los estadounidenses prisioneros son los conocidos con los nombres de Thomas Howes, Keith Stansell y Mark Gonsalves retenidos desde el 2003; a su vez los jefes rebeldes son Simón Trinidad y Sonia, cuyos verdaderos nombres son Ricardo Palmera y Omaira Rojas que Bogotá extraditó a pedido de Washington. Trinidad está siendo juzgado en un Tribunal Federal de Washington desde el 16 de octubre de 2006 por el secuestro de los tres estadounidenses²³¹.

En la página Web de Noticias RCN de la que tomo este informe muestra literalmente el porqué, según Raúl Reyes retuvieron en el 2003 a estas personas, palabras que textualmente son las siguientes: *“Los tres norteamericanos fueron hechos prisioneros legítimamente por cuanto estaban desarrollando una acción de guerra en medio de un conflicto armado que libran por el poder de las FARC, Ejército del Pueblo y el Estado Colombiano”, agrega Reyes.*

Al respecto aún no hay pronunciamiento formal de parte del Presidente de los Estados Unidos. Seguramente, me atrevo a esbozar, que el Máximo Mandatario del Mundo hará caso omiso a dicha propuesta pues es el Precursor del principio, por decirlo así, de *“no negociar con terroristas”*, se trata de derrotarlos, sin embargo hay que esperar cuál sea su verdadera reacción.

Volviendo a tema de lo que inicié considero que definitivamente con la enemistad encontrada entre el Gobierno de Uribe y las FARC, es visto que, o al menos, no será pronta la negociación humanitaria, lo que a mi parecer, se confirma que la salida a la búsqueda de la Liberación de los Diputados estaría en la Aprobación del Asilo Diplomático por el Estado de Venezuela que como veremos, jurídicamente es viable llegar a la optimización de la Protección del país hermano a los plagiados por las FARC. Que quede claro, que la viabilidad se dá desde el ámbito jurídico, pues el estudio de la Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas permite dicho propósito. El problema resulta de las dificultades que surgen de la voluntad e intención de cada parte, así como se ha dicho, en lo referente al Art. 3 Común a los Convenios de Ginebra, pues, esta norma permite que se efectúe el Intercambio Humanitario, así como también, hay campo a la procedibilidad del Asilo. En este caso, sería posible dependiendo de las vicisitudes que resulten de las relaciones diplomáticas entre Colombia y Venezuela.

La relación binacional entre éstas, ha sufrido algunos disturbios que provocaron desacuerdos entre ellas. Miremos entonces, muy brevemente algunos acontecimientos más relevantes, que de cierta manera pueden interferir para bien o para mal, en un desenlace próximo a la, o no, liberación de los ex diputados colombianos.

²³¹ Noticias RCN: “FARC proponen intercambiar a tres norteamericanos por rebeldes presos en Estados Unidos”. Publicado en noviembre 9 de 2006.
Tomado de la Página Web: www.rcn.com.co

17. Relaciones Diplomáticas entre Venezuela y Colombia:

Con la captura del Guerrillero de las FARC, Rodrigo Granda²³² en Caracas el 13 de diciembre de 2004 que aparentemente y al momento se dijo que había sido ejecutado por autoridades colombianas, puede decirse que empezaron a romperse esas buenas relaciones de que gozaban en los últimos años estos países. Esto perjudicó en todo aspecto, tanto en lo comercial, como en lo militar y hasta en lo fronterizo, como por ejemplo: Venezuela, cierra el comercio de combustibles, logra la congelación del dólar, como también, el bloqueo del canal de pagos a los exportadores a través de la Comisión de Administración de Divisas de Venezuela, CADIVI.

Para Chávez, el Gobierno Colombiano violó el Estado de Derecho, la Seguridad Democrática, la Soberanía, al cancelar una recompensa millonaria a funcionarios de ese país por la entrega de Rodrigo Granda²³³ en Cúcuta.

Por tanto es claro entonces, que nunca hubo una interferencia colombiana en la Soberanía Venezolana. Aún así las relaciones entre estas naciones quedaron sentidas. Lo que de pronto sucedió es que no se le vió con buenos ojos a Colombia ante la Comunidad Internacional el provocar un descatamiento de las leyes Venezolanas por aquellos funcionarios que se vieron envueltos en el favorecimiento de lo sucedido a Colombia.

Acaso estos hechos fueron pretexto de cada uno de los países para lograr alcanzar sus ocultos intereses?

Pues mucho se dijo que Colombia está utilizando su Plan Colombia, financiado por Washington a un costo de US \$7.500 millones que inicialmente buscaba enfrentar el Narcotráfico y luego se amplió al combate de las Guerrillas Izquierdistas, con el objeto de comprometer a Venezuela en un “Apoyo a la Subversión Colombiana” y de esta manera aplicarle la Carta Interamericana Democrática a Venezuela. Quedando claro para la República Venezolana que todo es por intervención de los Estados Unidos.²³⁴

²³² Alquimista de la política por Fernando Ochoa Antich. Tomado de la Pág. Web: <http://user.tninet.set/qaj979m/Nypagina/Alquimista%20de%20la%20politica.htm>

²³³ Rodrigo Granda (Ricardo González), supuestamente, “es un integrante de la Comisión Internacional que no tenía otra misión distinta que desarrollar el trabajo diplomático y político como representante de las FARC. Es decir, establecer relaciones con gobiernos, organismos multilaterales, partidos políticos y movimientos sociales y populares de todo el mundo”. “Hoy busca el Estado Colombiano endilgarle una cantidad de delitos que no ha cometido” Entrevista a Raúl Reyes, Jefe de la Comisión Internacional de las FARC y Miembro del Secretariado y Estado Mayor Central. Febrero 25 de 2005. Tomado de la Pág. Web: <http://www.farcep.org/?node=2,1369,1>

²³⁴El General Melvin López, Inspector de la Fuerza Armada de Venezuela afirmó: “El Plan Colombia es una amenaza latente, porque podría crear un incidente fronterizo con Colombia como excusa para aplicarle la Carta Interamericana Democrática a Venezuela”; “Nos preocupa que se trate de crear un incidente fronterizo entre ambos países para buscar excusas y aplicar la Carta Democrática, apoyándose también en la matriz de opinión según la cual estamos

Pero también se ha dicho que Hugo Chávez busca crear un escenario bélico con Colombia para provocar “una intervención de Estados Unidos que capitalizaría políticamente”²³⁵.

Todo indica que la dramática que se presenta entre Estados Unidos y Venezuela es la que afecta directamente, la diplomacia colombo venezolana. Pues no es para menos, que de pronto Venezuela no contemple la idea de colaborar a Colombia siendo un país que es apoyado por los Estados Unidos quienes esbozan que las armas que compra Venezuela a Rusia van a parar a manos de las FARC. De lo cual Venezuela se defiende, como lo establece el Guerrillero, Raúl Reyes, “*que es otra forma de reclamarle a Hugo Chávez por otras cosas como su posición soberana e independiente, su posición contra el TLC, su política petrolera, etc.*”²³⁶

El enfrentamiento más acentuado, de Venezuela hacia Estados Unidos, en los últimos días ha sido el que se presentó en el Comité de la Lucha Antiterrorista, del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas, ONU.

El Gobierno de Hugo Chávez, fue implacable con George W. Bush al referirse de él como el “Eje del Mal”, acusándolo de una ambición hegemónica del imperio estadounidense que está poniendo en peligro a toda la humanidad²³⁷. En plena sesión Chávez levanta un libro de Noam Chomsky titulado como “Hegemonía o Supervivencia” en el que afirma, según Chávez, que Bush apoyó el Golpe de Estado sufrido en Venezuela en contra de su Gobierno, para derrocarlo en Abril de 2002.

Además de que Chávez lo haya rotulado así a Bush, también lo acusó de proteger a elementos terroristas como a Luis Posada Carriles, quien voló un avión civil de pasajeros de Cuba hace 30 años, en 1976; y a ex oficiales como

apoyando la subversión”. “A Caracas le preocupa la presencia de elementos de las Fuerzas Armadas de EE.UU en el Plan”.

Diario el País: “El Plan Colombia Incomoda a vecinos” Septiembre 13 de 2005. Tomado de la Pág. Web:

<http://www.Colombiainternacional.org/Doc%20PDF/EU-PlancolombialIncomodaVecinos.pdf>

²³⁵ Palabras del Vicealmirante retirado, Iván Carratú, dirigidas a la Radio RCN: “que el acercamiento del Presidente Hugo Chávez con su homólogo cubano Fidel Castro, las compras de armas hechas por Caracas y una ley que autoriza a la fuerza armada venezolana a participar en conflictos en la región, sustentan las sospechas de que se busca crear un escenario bélico en Colombia”.

Diario el País: “El Plan Colombia Incomoda a vecinos” Septiembre 13 de 2005. Tomado de la Pág. Web:

<http://www.Colombiainternacional.org/Doc%20PDF/EU-PlancolombialIncomodaVecinos.pdf>

²³⁶ Entrevista a Raúl Reyes, Jefe de la Comisión Internacional de las FARC y Miembro del Secretariado y Estado Mayor Central. Febrero 25 de 2005. Tomado de la Pág. Web: <http://www.farcep.org/?node=2,1369,1>

²³⁷ Pueblo en Línea: “La Pesadilla de Estados Unidos en la Asamblea General de la ONU”. Septiembre 30 de 2006.

Tomado de la Pág. Web: <http://spanish.peopledaily.com.cn/31619/4875751.html>

José Antonio Pulido y Germán Valera López quienes atacaron con explosivos en 2003 a sedes diplomáticas en Venezuela²³⁸.

Este ataque también fue dirigido por el Canciller de Venezuela Nicolás Maduro quien, además de lo anterior, afirma que Estados Unidos está trabajando activamente contra la Postulación de Venezuela por el supuesto de Miembro no Permanente del Consejo de Seguridad para el 2007²³⁹. Estados Unidos a pesar de no tener voto directo en el tema ha objetado la candidatura venezolana²⁴⁰

El voto de Colombia frente al posicionamiento en el Consejo de Seguridad fue a favor de Guatemala quien a su vez está protegido por Estados Unidos y que de pronto Uribe se vió presionado por el país Imperialista debido a los múltiples acuerdos entre estos²⁴¹. Esto también puede interferir en las Relaciones Urichavista.

Pese a lo expuesto, en una reunión en Caracas-Venezuela, el Presidente Hugo Chávez con María Consuelo Araujo, Canciller Colombiana, el 16 de agosto de 2006, dio espacio para el discurrir de futuras negociaciones entre los países vecinos que incumbe como aspecto fundamental el campo comercial. Nuestra canciller precisó que también conversó con Chávez de temas energéticos relacionados con la interconexión eléctrica y la venta de combustible venezolano a regiones colombianas fronterizas, como también proyectos de infraestructura, de seguridad fronteriza y la agilización de los permisos de paso en la zona común²⁴².

Esta relación se ha visto afanada a llegar a un provechoso acuerdo, debido a que Colombia firmó con Estados Unidos el Tratado de Libre Comercio, TLC, situación que ameritó para Chávez retirar a Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones, CAN, (conformado por Bolivia, Ecuador, Perú, Venezuela y

²³⁸Diario Co Latino: "Condena Venezuela dobles raseros en lucha Contra Terrorismo". Septiembre 28 de 2006. Tomado de la Pág. Web: <http://www.diariocolatino.com/internacionales/detalles.asp?NewsID=9897>

²³⁹ Venezuela está compitiendo junto con Guatemala para en Octubre lograr un puesto en el Consejo de Seguridad en Representación de Latinoamérica y el Caribe.

²⁴⁰Diario Universal. Com: "Maduro pide que ONU actúe en caso Posada Carriles". Septiembre 28 de 2006. Tomado de la Pág. Web: http://www.politica.eluniversal.com/2006/09/28/pol_ava_28A784041.shtml

²⁴¹Agencia Informativa Latinoamericana Prensa Latina S.A.: "Venezuela impulsa fortalecimiento de vínculos con Colombia" por Miguel Lozano. Caracas, septiembre 20 de 2006. Tomado de la Pág. Web: [http://www.prensa-latina.cu/print.asp?ID={3EA5404E-BA32-4274-A98F-34E9A58BB08A}\)&lan...](http://www.prensa-latina.cu/print.asp?ID={3EA5404E-BA32-4274-A98F-34E9A58BB08A})&lan...)

²⁴² El Presidente, dijo que "su Gobierno propone que el acuerdo bilateral no sea sólo en lo comercial sino que también incluya la Creación de Unidades Productivas Binacionales". Diario el País: "Reunión de Cancilleres". Agosto 16 de 2006. Tomado de la Página Web: www.elpais.com.co/paionline/

Colombia)²⁴³. Para Chávez el acuerdo del TLC fue considerado como “una traición a la orientación integracionista del sur”²⁴⁴. Sin embargo, los dos gobiernos parecen comprender la necesidad de poner posiciones comunes por encima de diferencias y avanzar en aquellos terrenos beneficiosos para ambos. Con este objeto, en la última semana de septiembre de 2006, se presentó una reunión, entre representantes de importantes ministerios con el Embajador designado para Colombia, el ex canciller Pavel Rondón, en la que se discutieron áreas como cultura, ambiente, energía, seguridad, y educación; así como también la necesidad de elaborar nuevos instrumentos legales en concordancia a la incorporación de Venezuela al Mercado Común del Sur (MERCOSUR), lo que a los colombianos nos perjudicaría un poco, pues, de esa manera abre posibilidades a países como Brasil con manufacturas y productos agrícolas a precios muy competitivos con Colombia. En esta reunión quedó claro, como proyecto, la construcción de un gasoducto de más de 200 Km. a un costo cercano a los 300 millones de dólares, para el intercambio energético ²⁴⁵.

Será acaso que de esta manera también podría verse resuelta la determinada situación de asilo solicitado por los diputados colombianos a Venezuela, que pese a la injerencia estadounidense en Colombia, tan retacada, podría Chávez dar optimismo a esa aparente posibilidad?.

Pues como ya veremos, y como lo he reiterado, desde el punto de vista jurídico es posible el reconocimiento de asilado a aquellos, por la República Bolivariana. Pero el problema no quedaría solucionado si llegado el caso, las FARC, no aceptan entregar a los plagiados. Entonces, la actuación de Venezuela se quedaría hasta únicamente dar una concesión de asilo plasmada en un papel. O será que Venezuela podría intervenir también, como lo hace Estados Unidos, con sus fuerzas militares, para la recuperación de los Plagiados?. Y respecto a este último interrogante, no se dá un evento de violación a la Soberanía Nacional Colombiana?.

Partiendo de la hipótesis en que Venezuela y FARC, tienen de cierta manera algunos objetivos en común, como es el rechazo a la intervención Norteamericana, podría asegurar que la Liberación de los plagiados como resultado de una petición de Asilo se lograría exitosamente, y sin la intervención de las Fuerzas Militares Venezolanas. Pero en qué beneficiaría

²⁴³Alí Rodríguez, Canciller de Venezuela, dijo: “El Gobierno Venezolano buscará una mejor relación con Colombia”; “Caracas está dispuesta a trabajar sostenida e intensamente por buscar el máximo de acuerdo y la mejor relación, para sacar el mejor provecho entre nuestras dos naciones”; “Pese a las distintas visiones que podemos tener sobre ciertas materias el Presidente Alvaro Uribe y aquí en Venezuela, también tenemos grandes intereses comunes”. “Venezuela buscará mejorar relaciones diplomáticas con Colombia”. Tomado de la Página Web:<http://www.lasegunda.com/ediciononline/elmundo/detalle/index.asp?idnoticia=282606>

²⁴⁴ Agencia Informativa Latinoamericana Prensa Latina S.A.: “Venezuela impulsa fortalecimiento de vínculos con Colombia” por Miguel Lozano. Caracas, septiembre 20 de 2006. Tomado de la Pág. Web: [http://www.prensa-latina.cu/print.asp?ID={3EA5404E-BA32-4274-A98F-34E9A58BB08A}\)&lan...](http://www.prensa-latina.cu/print.asp?ID={3EA5404E-BA32-4274-A98F-34E9A58BB08A})&lan...)

²⁴⁵ *Ibíd.*

esto a las FARC, cuando todos sabemos que los retenidos son su instrumento eficaz para exigir algo a cambio al Gobierno Colombiano. Pero soy optimista, frente a esto, pues considero, que Venezuela podría proponerle a las FARC a cambio de la entrega de los solicitantes de asilo el que puedan entrar y salir sin ninguna dificultad en territorio veneco, tal como ha venido pasando; supongo que con el propósito de mantener alianza con este grupo guerrillero, así como lo tiene con otros movimientos armados izquierdistas a nivel suramericano. Pero la diferencia de que se permita una puerta abierta al grupo insurgente al territorio veneco por medio de un acuerdo negociable es que en este evento se estimaría ante los ojos del mundo entero la buena disposición de las FARC en el alcance de una paz futura. Además esa negociación con este grupo insurgente acarrearía una conveniencia tal que hubiese postulado de seguro a Venezuela como el próximo representante de Latino América y el Caribe en el Consejo de Seguridad de la ONU, para el 2007, y aunque así no haya sucedido, también podría lograr un gran reconocimiento a nivel mundial por sus buenos oficios con su país hermano en la búsqueda de la Paz.

Respecto a la disputa al puesto del Consejo de Seguridad de la ONU entre Venezuela y Guatemala fue concluida debido a que estos se retiraron tras 47 rondas de votaciones (iniciadas desde el 16 de octubre de 2006)²⁴⁶ en la que ninguno de ellos logró los dos tercios de la mayoría necesarios para salir elegidos. Guatemala y Venezuela ante esta imposibilidad de acceder al lugar que sustituiría a Argentina como representante de Latinoamérica y el Caribe en el Consejo de Seguridad de la ONU para el bienio 2007-2008 propusieron que fuera el país de Panamá candidato de consenso, para luego someter a ratificación dicha decisión por el GRULAC, Grupo de Países de Latinoamérica y el Caribe de la ONU. Fueron los respectivos Ministros de Relaciones Exteriores, Gert Rosenthal de Guatemala y Nicolás Maduro de Venezuela, los que tuvieron a cargo la toma de la mencionada medida. Los méritos que argumentaron tanto Guatemala como Venezuela para seleccionar a Panamá es que es un país “bisagra” entre Suramérica y Centroamérica, en un momento de fuerte polarización regional²⁴⁷. Efectivamente después de una elección que se realizó mediante una votación de los 192 países de la Asamblea General de la ONU, en la que Panamá obtuvo 164 votos a favor y 9 abstenciones, superando los dos tercios de la mayoría requeridos, que eran de 120 sufragios, este País sustituirá a Argentina a partir del próximo primero de enero de 2007, junto a Perú que actualmente ocupa un asiento no permanente en el Consejo de Seguridad en el que permanecerá un año más²⁴⁸.

El que Venezuela haya desistido de ocupar el puesto en el Consejo de Seguridad se ha estimado que es una derrota de Hugo Chávez frente al logro alcanzado por los estadounidenses que su objetivo era evitar la amenaza en el

²⁴⁶ Guatemala superó siempre a Venezuela por entre 20 y 39 votos, pero no consiguió la mayoría necesaria. Los 192 países de la Asamblea General realizaron 47 rondas de votaciones para elegir entre Venezuela y Guatemala.

²⁴⁷ INFOLATAM, Información y Análisis de América Latina: “Panamá elegido Miembro No Permanente del Consejo de Seguridad de la ONU”. Noviembre de 2006. Tomado de la Página Web: <http://www.infolatam.com/noticia.php?id=20381>

²⁴⁸ *Ibidem*.

funcionamiento del Consejo si Venezuela hubiese ganado las votaciones requeridas; así lo confirmó el Embajador de Estados Unidos ante la ONU, John Bolton cuyo país apoyó a Guatemala, cuando expresó que *“mi país normalmente no se involucra en la decisión de los grupos regionales pero considero que ésta vez debía hacerlo por la amenaza que suponía el obstruccionismo de Venezuela en el funcionamiento del Consejo”*²⁴⁹.

Sin embargo para mi propio interés como tema de investigación, el que gane o pierda Chávez o Bush no afectó en alguna manera la posibilidad de que se logre un reconocimiento de asilado a los ex diputados del Valle secuestrados en manos de las FARC.

Volviendo al tema de investigación razono con optimismo a la posible ayuda venezolana frente a la solicitud de asilo pues, confío en lo que, en un momento afirmó el Presidente Chávez el *“estar dispuesto a cooperar para la liberación de los ex diputados secuestrados por las FARC”*. Palabras que al momento de predicarlas fueron aplaudidas por el Presidente Uribe, quien agradeció por dicho apoyo mostrando una aptitud de no objetar e intervenir en esa decisión venezolana.

Si así resultara, es una situación, que no traería ningún costo político para Colombia; simplemente la ganancia de saber que la Libertad volvería al seno de familias que por muchos años han padecido la soledad, la tristeza y hasta la pobreza.

Además, teniendo en cuenta que pese a que se ha estimado que los mandatarios de los países de Venezuela y Colombia están ubicados en posiciones ideológicas contrarias, Uribe en la derecha y Chávez en la izquierda, han alcanzado un ambiente de buen entendimiento dejando atrás las amenazas a la diplomacia de ambos, logrando establecerse el momento actual como el mejor vivido en la existencia de éstos. Es decir, la integración económica (proyectos mineros y de infraestructura), el respeto recíproco de sus posiciones y el manejo de los asuntos de orden público en la frontera²⁵⁰ son sinónimo a que también haya un acercamiento y entendimiento frente al tema de la solicitud de asilo propuesto por los ex diputados del Valle a la República Bolivariana. Solicitud que si no se presenta en este momento no se lograría nunca, pues nos encontramos en un ambiente diplomático que permite un abuso de plegaria o súplica que con éxito se alcanzaría la liberación de quienes han perdido la fe en un alejado intercambio humanitario, los secuestrados.

Por otro lado, teniendo en cuenta la connotación de Soberanía se promulga que es la violación a ese poder soberano, poder supremo que tiene un Estado hacia el interior de la comunidad política, cuyo poder puede oponerse también, a la acción de cualquier otro poder institucional, (ejemplo otro Estado), que

²⁴⁹Ibidem.

²⁵⁰El Tiempo: “Colombia y Venezuela cambian sus Embajadores en el país vecino en un buen momento de las relaciones”. Noviembre 3 de 2006. Tomado de la Pág. Web: http://www.eltiempo.com/politica/2006-11-04/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-3313057.html

trate de inmiscuirse dentro de su particular esfera política, como Estado Soberano, sujeto de Derecho Internacional. La soberanía al no permitir la acción de otros Estados en los asuntos internos se llama Independencia, porque se trataría de una relación de Estado soberano a Estado soberano²⁵¹.

Llevado esto al marco de lo que está sucediendo en la actualidad, no sería el caso, pues, esta despejada la idea de que esa intervención venezolana esta autorizada por Colombia.

No me cabe pensar el caso de una intervención militar venezolana en contra de las FARC, que sí daría un espacio a una violación de la Independencia de que goza cada Estado, siempre y cuando no haya permiso expreso colombiano, ya que, considero, no es de interés de Venezuela atacar a quienes comparten la misma concepción respecto a la hegemonía Imperialista Americana. Arquetipo que éstos señalan como el “dueño del mundo” cual objetivo es el de expandirse, de conquistar y dominar su imperio, que tiene como directriz principal, el control de los mercados, el flujo de narcóticos, la obtención de recursos naturales, especialmente energéticos y combatir la insurgencia revolucionaria²⁵².

Sin embargo lo dicho es una idea hipotética que sale del seno de ver materializado lo plasmado en estas páginas como fórmula para el desencadenamiento de la libertad de los oprimidos. Pues está claro que será una decisión política netamente venezolana el que estos diputados encuentren su más anhelado deseo.

²⁵¹ Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Vigésimoséptima edición. Editorial Porrúa S.A. México DF. 1994. Pág.337-339.

²⁵² Resistencia Internacional No. 35: “El Intervencionismo Yanqui en Colombia”, Tomado de la Pág. Web:
http://www.farcep.org/resistencia/internacional/?issue=concurren§ion=1&article=contenido11&article_id=10#top

18. Análisis Legal de la Petición Asilo a Venezuela:

La Petición de Asilo propuesta por los ex diputados retenidos por las FARC ha sido tema de mucha controversia. Pues, unos afirman que se trata de una válida e ingeniosa proposición mientras que otros sostienen que no se cumple con los requisitos pertinentes para ser concedido el asilo. Sin embargo se le ha reconocido a este planteamiento como una excelente alternativa para la recuperación de la libertad de los diputados quienes se encuentran en poder del grupo guerrillero de las FARC.

En este acápite precisamente trataré el análisis de la normatividad legal de Venezuela en relación al asilo para verificar la aplicabilidad de esta figura al escenario en que se encuentran los diputados. Este estudio lo haré manejando una flexibilidad de la ley, pues como ya sabemos, la situación de una sociedad global va cambiando por el transcurso del tiempo por tanto la ley debe también irse adecuando a esos nuevos comportamientos.

Recordemos que la propuesta de asilo surge del planteamiento efectuado por los diputados en un video considerado como prueba de supervivencia que envió las FARC a los familiares de las víctimas. En este video Juan Carlos Narváez, Francisco Javier Giraldo y Nacienceno Orozco le solicitan asilo político al Presidente de Venezuela, Hugo Chávez Frías, con el fin de recuperar la libertad. Ellos acuden a esta figura y a ese país por el desconocimiento y desinterés del Gobierno Colombiano a la protección de los derechos humanos al que ellos son sujetos²⁵³.

Considero que el asilo se ha de solicitar por los diputados del Valle en busca ya no de la libertad, sino del temor que tienen de perder la vida como último derecho por el que deben luchar en vista de la precaria situación en la que se encuentran.

Teniendo en cuenta el estudio jurídico del asilo que se ha realizado tanto a nivel de la historia universal como de la americana ya tenemos bases para poder situarnos en un espacio restringido como es el sometido a estudio.

Para entrar en análisis recordemos inicialmente la definición de asilo según la Sentencia C-186 de 1996:

“El Derecho de Asilo, es una garantía que tiene toda persona ante el ordenamiento jurídico internacional significa la expresión humanitaria debida a la racionalidad. El asilo surge como una medida que remedia el estado de indefensión de una persona frente a un sistema del cual es disidente, por motivos de opinión política o religiosa. Negar el derecho de

²⁵³ El diputado Juan Carlos Narváez, quien al igual que los otros once políticos fue secuestrado en abril de 2002, dice que "le imploro al pueblo y al Gobierno de Venezuela que me concedan el asilo político como opción de libertad, solicitando a las FARC no impedir esta petición y proceder con mi entrega a esa nación hermana, dado el desinterés del Estado colombiano en mi situación".

Tomado de el periódico Universal "Expectativa por Petición de Asilo para secuestrados de Colombia", Enero 23 de 2006.

asilo a una persona, no sólo equivale a dejarlo en la indefensión grave e inminente, sino que implica la negación de la solidaridad internacional. Pero se advierte que este derecho no procede en el caso de delitos comunes; el asilo, se repite, se trata de evitar el estado de indefensión individual ante una amenaza estatal contra la persona, por motivos de índole política, filosófica, religiosa o doctrinaria”²⁵⁴.

También recordemos que la Carta Política de Colombia respalda la petición de asilo presentada por los ex diputados del Valle mediante el Art. 36 cual data:

“Se reconoce el Derecho de Asilo en los términos previstos en la Ley”.

Y sin lugar a dudas, otro de los tantos derechos que amparan dicha solicitud es el Art. XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que reza:

“Toda persona tiene derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los Convenios Internacionales”.

Para el análisis partiré del supuesto que según la Convención de Montevideo y las Convenciones de Caracas de 1954 determinan que: *“La Calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de persecución corresponden al Estado de asilo”*, es decir, en este caso será Venezuela quien decida si se concede o no aquella institución como derecho a los plagiados, pues, a él fue dirigida la solicitud.

Este análisis lo manejaré paralelamente entre el régimen legal americano y el interno del Estado de Venezuela para lograr un mejor enfoque del caso en particular.

Como legislación Venezolana manejaré la Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas. Así mismo haré uso de los siguientes postulados del Doctor Carlos Torres Gigena como doctrina americana de la institución del Asilo; y estos son²⁵⁵:

1. El asilo diplomático puede ser acordado a toda persona que está en peligro de perder su vida o su libertad por delitos o motivos políticos.
2. No es lícito conceder asilo diplomático a los reos de delitos comunes.

²⁵⁴ Sentencia C-186 de 1996 en la que se declara la excequibilidad del Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional; suscrito en Nueva Cork, el 2 de febrero de 1971 (Ley 195 de 1995).

²⁵⁵ Torres Gigena Carlos, Asilo Diplomático. Su Práctica y Teoría. Pág.117.

3. No es lícito conceder asilo diplomático a las personas que, aun cuando estén en peligro de perder su vida o su libertad por motivos o delitos políticos, “al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunales, sin haber cumplido las penas respectivas”.

4. No es lícito conceder asilo diplomático “a los desertores de fuerzas de tierra, mar y aire, salvo que los hechos que motivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político”.

Esta disertación estará encaminada a enfocar el caso en la figura del Asilo Político o Diplomático, conforme lo solicitaron los diputados en el video presentado a sus familiares. Es decir el Asilo al que ellos acuden es el que se otorga en misiones diplomáticas. En la reglamentación Venezolana, Ley Orgánica, en el artículo 2 numeral 2 se ajusta el tipo de Asilo interesado por los diputados del Valle. Este artículo además extiende que el asilo político también se ha de solicitar en navíos de guerra y aeronaves militares en el exterior.

Según la Ley Orgánica de Venezuela, sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o asiladas, de octubre 3 de 2001 haré las siguientes apreciaciones:

■ Del Título I (Disposiciones Generales), Art.1 (Objeto) se deduce que el país de Venezuela de acuerdo a los términos consagrados en la Constitución Nacional y en los Instrumentos Internacionales ratificados por él sobre asilo y derechos humanos está facultado para conocer del particular caso de los ex diputados.

Art.1: Objeto: La presente Ley tiene por objeto regular la materia sobre refugio y Asilo, de acuerdo a los términos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los Instrumentos Internacionales sobre Refugio, Asilo y Derechos Humanos ratificados por la República, así como las actuaciones de los órganos y funcionarios de los Poderes Públicos Nacionales encargados de su cumplimiento.

■ Teniendo en cuenta desde el punto de vista del derecho consuetudinario y normativa en América Latina, el asilo diplomático sólo puede ser concedido a perseguidos políticos por “motivos” o delitos políticos²⁵⁶ (Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954). Ya haciendo énfasis en la

²⁵⁶ Qué se entiende por Perseguidos Políticos? “Es lícito conceder asilo diplomático a toda persona que se encuentre en peligro de ser privada de su libertad por razones políticas, provenga dicho peligro de las autoridades legales, de “facto”, de fuerzas revolucionarias, o de personas o multitudes que hallan escapado al control de las autoridades”.

Análisis efectuado por el autor del libro Asilo Diplomático,(su práctica y teoría, Carlos Torres Gigena. Pág. 121), al estudiar la evolución legislativa de la Convención de Montevideo de 1989, la Convención de la Habana de 1928 y las Convenciones de Caracas de 1954.

Para nuestro caso, las FARC son grupos armados que han escapado al control de las autoridades colombianas.

legislación interna de Venezuela, en la Ley Orgánica de octubre 3 de 2001, en el Título III Art. 38 se dice:

“Condición de Asilado (a): Será reconocido como asilado (a) todo extranjero (a) al (a la) cual el Estado otorgue tal condición por considerar que es perseguido (a) por sus creencias, opiniones o afiliación política, por actos que pueden ser considerados como delitos políticos, o por delitos comunes cometidos con fines políticos”.

Es necesario hacer alusión, antes de determinar si los ex diputados son o no PERSEGUIDOS O DELINCUENTES, a los diferentes aspectos que establece la norma anterior para lograr en últimas un enfoque al cual pertenezcan los ex diputados: Creencias, Opiniones, Afiliación Política, Actos considerados como Delitos Políticos, Delitos Comunes cometidos con fines Políticos.

Creencias: Este término abarca el Derecho a la Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión el cual es uno de los deberes y libertades fundamentales consagrados en el DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 18; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, Art. 18 y 27)²⁵⁷.

El término “Creencia” en este contexto, debería ser interpretado de forma que incluyera creencias teístas, no teístas y ateas. Las creencias pueden construir convicciones o valores acerca de lo divino o la realidad definitiva o del destino espiritual de la humanidad. Los solicitantes de asilo también pueden ser considerados como herejes, apóstatas, cismáticos, paganos, o supersticiosos, incluyendo por otros fieles de su credo religioso y ser perseguidos por esa razón.

Opiniones o Afiliación Política²⁵⁸: La persecución por motivos de opinión política implica que un solicitante sostiene una opinión que ha sido expresada o que ha llegado al conocimiento de las autoridades o de los diferentes Agentes de Persecución. Sin embargo, puede haber situaciones en las que el solicitante no haya manifestado de ningún modo sus opiniones. Con todo puede estar justificado presumir que, debido a la firmeza de sus convicciones, el solicitante manifestará más tarde o más temprano sus opiniones y que, como consecuencia de ello, entrará en conflicto con el agente de persecución²⁵⁹. En

²⁵⁷ Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado, 1979, Ginebra, reeditado en 1992, párrafo 71.

Supongo que Venezuela al redactar su norma prefirió emplear únicamente la palabra “Creencias” para hacer alusión a la Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión para así evitar la controvertida connotación del término Religión, ya que no existe una definición universalmente aceptada.

²⁵⁸ Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. ACNUR, Pág.13-15, Párrafo 77 a 86. Diciembre de 1992

²⁵⁹ Agentes de Persecución : Las Autoridades; Las Consecuencias o Resultado de la Actuación de éstas; Sectores de la Población que no respetan las normas establecidas por las leyes de su país; o Grupos de Personas que no toleran o no respetan las creencias o vicisitudes de sus ciudadanos. Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de

los casos en que esta presunción esté justificada, se puede considerar que el solicitante tiene temores de ser perseguidos por sus opiniones políticas.

La Filiación Política corresponde a que el solicitante pertenezca a determinado grupo social el que debe tener ciertas características pertenecientes al campo Estatal.

Actos Considerados como Delitos Políticos: En la actualidad el asilo diplomático protege únicamente a aquellas personas, que por causa o motivos políticos, están en peligro de perder su vida o su libertad. El asilo no se concede a personas condenadas por delitos de orden común, sino a quienes por razones políticas o ideológicas son perseguidos por el Estado. A estas se les denomina generalmente delincuentes políticos.

Para determinar²⁶⁰ si un delito es “común” o, por el contrario, “político”, debe tenerse en cuenta ante todo su naturaleza y su finalidad, es decir, si se ha cometido por verdaderos motivos políticos y no simplemente por razones personales o con ánimo de lucro. Debe haber así mismo un nexo causal estrecho y directo entre el delito cometido y la finalidad y el objeto políticos invocados. Además el elemento político del delito debe predominar sobre su carácter de delito de derecho común. No será así cuando los actos cometidos no guarden proporción con el objetivo invocado.

Al respecto, para el Código Penal Argentino solamente sería delitos políticos “los delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional”.

Según Alfonso Gómez y Rebolledo Verduzco²⁶¹ sostiene a su vez que un delito puramente político será aquél dirigido contra el orden político, como los de Traición, Sedición o Espionaje, mientras que la “ofensa relativa” la definen los actos dirigidos contra el orden político y los derechos privados.

En la Sentencia C-456 de 1997 un salvamento de voto acerca del delito político plasma lo siguiente:

"El delito político es aquél que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines

Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. ACNUR, Pág.13, Párrafo 65. Diciembre de 1992.

²⁶⁰ Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. ACNUR, Pág.27, Párrafo152. Diciembre de 1992

²⁶¹ Unión Radio, “Carmona y el Asilo Diplomático”, por Antonio Guillermo García Danglades cita a Alfonso Gómez y Rebolledo Verduzco, “Extradición en el Derecho Internacional”, UNAM, 2000. Tomado de la Pág. Web: www.unionradio.com.ve/Noticias/Noticia.aspx?noticiaid=166287

*intrínsecamente perversos y egoístas. Debe, pues, hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención".*²⁶²

En Colombia los delitos políticos tienen una característica importante, la cual es el tener el beneficio del Indulto y la Amnistía.

Delitos Comunes Cometidos con Fines Políticos: Partiendo de la noción de Delito Político acogida por el salvamento de Voto de la Sentencia C-456 de 1997, antes mencionada, los delitos comunes con fines políticos serán aquellos actos punibles cometidos con un propósito diferente a un interés propio, es decir, siempre buscando atentar contra los poderes públicos, contra el orden constitucional, contra la Seguridad del Estado. Los delitos comunes que se cometan deberán para tener un fin político siempre estar “directa, objetiva, intencional y causalmente” tener relación o estar conexos con la comisión de delitos políticos. La conexidad no será aplicable si se demuestra la inexistencia de la indicada relación.

Ya habiendo explicado las anteriores características o aspectos que establece la norma mencionada, entonces, miremos si los ex diputados tienen la característica de ser Perseguidos o ser Delincuentes.

En los diferentes tratados y convenciones cuando se hace referencia a quienes se puede otorgar asilo se habla de: “perseguidos por delitos políticos” (Tratado de derecho penal Internacional de 1889); “delincuentes políticos” (Convención de 1928); “perseguidos por delitos o motivos políticos” (Tratado de Montevideo de 1939); “y personas perseguidas por delitos o motivos políticos” (Convención de 1954).

Es decir, se hace referencia a perseguidos o a delincuentes. Por lo tanto si nos atenemos a la letra de estos instrumentos internacionales parecería que es condición indispensable para que a una persona se le conceda asilo que ella sea un perseguido o un delincuente. Esto no se ajusta a la realidad ni a la intención de los plenipotenciarios que redactaron tales instrumentos. Lo que motiva y fundamenta el asilo, según el Doctor Carlos Torres Gigena, en su libro Asilo Diplomático, su Práctica y Teoría, no es el hecho de la persecución en sí, ni la calidad de delincuente. La circunstancia determinante es el “Peligro” que

²⁶²Salvamento de voto de la sentencia C-456 de 1997, que resuelve la demanda de un ciudadano contra el artículo 127 del Código Penal. Salvamento de voto en el fallo del artículo 127 del código penal, sobre los actos del combate como integrantes de la rebelión. (Ese salvamento se encuentra en el Anexo N° 3).

“¿Terrorismo o Rebelión?”Tomado de la Pág.Web:

<http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/dih/anexo3.html>

corre el individuo de ser privado de su vida o de su libertad, y ello puede acontecer en lo político sin ser perseguido ni ser delincuente²⁶³.

En la legislación interna de Venezuela, diferente pero no excluyente a los instrumentos americanos; es decir, son complementarias con la interpretación Interamericana, no se hace énfasis en el *PELIGRO que corre el individuo por su vida o libertad* sino que simplemente reconocerá como asilado a aquél que sea perseguido por creencias, opiniones o afiliación política, por actos considerados como delitos políticos o delitos comunes cometidos con fines políticos, (razones ya expuestas) en donde se observa que es el adjetivo “Político” el que determina una condición indispensable para la concesión del asilo. Sin embargo mi criterio es compartir lo establecido por el Doctor Carlos Torres Gigena, ya que debido al conflicto armado en el que nos encontramos y que los diputados son víctimas del delito de rehén y secuestro cometido por las FARC se teme a que estos no les respeten a los diputados su vida, su integridad, su seguridad y su salud. Puede suceder que por ser secuestrados o rehenes el grupo guerrillero los exponga a tortura, malos tratos o estar sometidos a mortales retaliaciones cuando no se cumplen las exigencias de los delincuentes que concluyen en darle muerte a los plagiados como víctimas. Y además están corriendo riesgo de ser asesinados en un enfrentamiento de las FARC con la Fuerza Armada pues éstos últimos desarrollan operaciones militares en busca de la libertad de todos los retenidos por esa guerrilla. Las FARC los ha de utilizar como “escudos humanos”, colocándolos ante el fuego de la autoridad rescatadora²⁶⁴. Todas estas acciones las comprendo como el “peligro” al que están sometidos los plagiados y que es lo que los conduce a tomar la decisión de solicitarle a un Estado extranjero su intervención o mejor dicho, su colaboración para que les conceda el derecho de asilo que les incumbe.

Es en ese sentido el que se debe interpretar la norma venezolana, pues esta ha tenido como fundamento jurídico los tratados que nombra en el artículo 4 de la Ley en estudio, tratados como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Convención de Caracas sobre Asilo Territorial de 1954 y la Convención de Caracas de Asilo Diplomático de 1954. Tratados que se crearon para la protección de los derechos humanos reconocidos a la persona. Y el respeto a la vida, reconocido como un derecho inherente a la persona, es lo que se está colocando en juego en el caso de los Diputados.

Entonces, con todo lo dicho ya está claramente definido que el grupo de los ex diputados cumple con una de las condiciones que se exige para la calificación de asilado cual es el de “Opiniones o Afiliación política”, pues el carácter de ellos es de ser miembros de la Administración Pública. Además las FARC ven

²⁶³ Torres Gigena, Carlos; *Asilo Diplomático, Su Práctica y Teoría*. Pág. 9

²⁶⁴ “Los Derechos Humanos, el DIH, el Secuestro y los Acuerdos Especiales”. Ponencia del Señor Michael Frühling, Director Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ante el Foro: “Panel Internacional sobre Acuerdo Humanitario y los Niños en la Guerra”. Mayo 15 de 2003. Pág. 7

a todos los miembros del Gobierno, sea local o nacional, como representantes de un régimen opresivo o considerados aliados del grupo contrario contra el que cualquier medio es justificable en su lucha revolucionaria, incluidos el secuestro, es en este caso, y el asesinato de sus familiares. De esta manera está inmersa la Persecución que se les aplicaría a aquellos, los ex diputados.

Respecto a la PERSECUCION a que se refiere la norma, en estudio (Art.38 Ley Orgánica de Refugiados Refugiadas y Asilados o Asiladas, de Venezuela), podemos hacer alusión a la Consideración que establece el ACNUR²⁶⁵: *“La guerra y la violencia mismas, son a menudo utilizados como instrumentos de persecución; ambos suelen ser los medios escogidos por los persecutores para reprimir o eliminar a un grupo o a varios grupos específicos, los cuales son acosados en virtud de la opinión política o de la afiliación que sostienen o que se les imputa”*.

En efecto, en mayo de 2002, las FARC lanzaron una campaña concertada de intimidación y amenazas contra las autoridades locales y en general a todo funcionario público, como parte de una estrategia dirigida a minar a la autoridad del Gobierno y a desestabilizar el país. Recordemos aquella época en que los Alcaldes de la mayoría de los Departamentos de Colombia recibieron amenazas directas. Esto generó que muchos de ellos trabajaran en forma encubierta o conduciendo los asuntos de su oficina desde municipalidades diferentes. Las FARC emitieron varios comunicados en los que señalaban que todas las autoridades departamentales y municipales del país son un blanco militar²⁶⁶. Los Diputados fueron víctimas de esas amenazas, por ende son considerados a mi juicio, como verdaderos “perseguidos” cumpliendo así con lo establecido por el artículo 38 de la Ley Orgánica de Venezuela en estudio.

La función de las FARC, en este caso, es el de ser un verdadero agente de persecución, pues, cabe señalar que, según lo establecido en el párrafo 65 del Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la condición de Refugiados, “la Persecución puede ser resultado de la actuación de las autoridades de un País. Puede también, emanar de Sectores de la Población que no respetan las normas establecidas por las leyes de su país²⁶⁷”, caso al cual se acomoda las FARC. Otra consideración según el ACNUR para determinar la persecución se fija de la siguiente manera:

“El comportamiento vejatorio o gravemente discriminatorio observado por ciertos sectores de la población local puede equiparse a la persecución si es

²⁶⁵ “Consideraciones sobre la Protección Internacional de los Solicitantes de Asilo y los Refugiados Colombianos”, Ginebra, septiembre de 2002, ACNUR; Pág. 15.

²⁶⁶ “Consideraciones sobre la Protección Internacional de los Solicitantes de Asilo y los Refugiados Colombianos”, Ginebra, septiembre de 2002, ACNUR; Pág. 17, párrafo 51.

²⁶⁷ Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, 1992.ACNUR, Pág.13 Párrafo 65.

*deliberadamente tolerado por las autoridades, o si estas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo*²⁶⁸.

Repito, en el contexto colombiano actual, los actos llevados a cabo por los actores armados (o atribuibles a ellos) podrían, por tanto, ser considerados como actos de persecución, pues, aunque el Gobierno Colombiano ha querido combatirlos en su búsqueda de la Paz, aun así no es suficiente para cumplir satisfactoriamente la protección a toda la nacionalidad colombiana, es decir, se predica una “incapacidad del Estado”.

✚ El Artículo 41 expresa:

“No podrá otorgarse asilo a ninguna persona que se encuentre inculpada, procesada o condenada ante tribunales ordinarios competentes por delitos comunes, o que haya cometido delitos contra la Paz, Crímenes de Guerra, o delitos de Lesa Humanidad definido en los Instrumentos Internacionales.”

Este Art. hace referencia directa, a la exclusión del reconocimiento de asilado a aquél que se considere un delincuente común o que haya cometido delitos tipificados como tales en los instrumentos internacionales.

En el caso de los ex diputados, como ya sabemos, ellos no son considerados ni como Delincuentes Comunes ni tampoco Delincuentes Políticos, pues, ellos no se encuentran inculcados por actos delictivos de ninguna naturaleza. Solo han sido víctimas de la situación de conflicto armado sin carácter internacional que se vive en el país, pues han sido tomados como rehenes por parte de personas alzadas en armas, las FARC.

Estos artículos estudiados, han sido los que en el caso concreto de los ex diputados sirven de soporte o fundamento legal para llegar a concluir el porqué de la viabilidad de la solicitud de los Ex Diputados a Venezuela dentro de los lineamientos del Derecho de Asilo.

Pues ya vimos que los ex diputados encierran todas las características que se requieren para otorgar el Asilo, características que las resumo de la siguiente manera:

- ✚ Tienen una **Afiliación Política** con el Estado, pues son miembros de la Rama Ejecutiva. Las **Opiniones** que de estos emanan puede afectar la “credibilidad, creencias” de los Persecutores.
- ✚ Por la anterior razón, los ex diputados son **PERSEGUIDOS**. Incluso ya han sido privados de uno de sus derechos fundamentales, cual es su Libertad. Es evidente que son perseguidos por los resultados de los actos arbitrarios de las autoridades nacionales y del grupo guerrillero de las FARC que no han perfeccionado un Acuerdo Humanitario permitido por las leyes del Derecho Internacional Humanitario.

²⁶⁸ Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, 1992.ACNUH, Pág.13 Párrafo 65.

- ✚ Aunque se predica que el Derecho de Asilo sólo procede para los delincuentes políticos y no para los delincuentes comunes, y en este caso los ex diputados no cumplen con ninguna de las dos categorías se puede decir, que el Asilo sí los cobijaría, pues cumplen con la característica de ser **Perseguidos Políticos**, y a lo que ya me he referido aduzco, que por la situación anormal del país colombiano en medio de un conflicto que no garantiza la vida de los ex diputados y que a su vez este no garantiza el recobro de la libertad, integridad y seguridad de ellos es dado tal reconocimiento.
- ✚ No tienen **Expedientes Procesales** por la Comisión de algún delito en su contra.
- ✚ Según uno de los preceptos del Doctor Carlos Torres Gigena no se concede el asilo a los desertores de fuerzas de tierra, mar y aire. Los Diputados no tienen esta categoría, pues no tienen ninguna condición de combatiente o pertenecer a algún tipo de grupo armado.

Y es aquí donde me atrevo a decir que la Ley de Asilo debe observar los cambios sociales de una comunidad y amoldarse a ellos, permitiendo una “flexibilidad” en su interpretación para alcanzar a regular casos como éste.

- ✚ Y obviamente en este caso también se podría invocar, como me referí en notas pasadas, **El Peligro** como causa determinante del Asilo Diplomático; Peligro que corren los ex diputados de perder, ya no su libertad, sino que la extinción de su Vida por motivos políticos ya aducidos. Ese peligro es también nominado **Urgencia** en las Convenciones Americanas cual será también establecida por Venezuela como Estado Asilante, como facultad discrecional que tiene para decidir si concede o no el asilo a los diputados.

CONCLUSION:

La elaboración y terminación de esta monografía demuestra claramente la viabilidad de la petición de asilo que solicitan los plagiados del Valle. Y el desarrollo de este tema es un análisis eminentemente jurídico pues se tuvo en cuenta la transformación de lo Consuetudinario del Asilo frente a lo que hoy ya conocemos como los Instrumentos Legales que rigen a esta institución y porque como ya se mencionó antes, el reconocimiento del estatus de asilado lo dá el Estado Asilante, facultad que es otorgada por el Ordenamiento Americano, más no se trata de la voluntad de las partes, Colombia y Venezuela, o los ex diputados y Venezuela. Estos últimos darán motivos que justifiquen su petición pero en últimas quien decide es Venezuela por la facultad que la ley le confiere. Pero esta facultad de la que gozaría Venezuela dependerá, según mi sensatez, de las relaciones diplomáticas en que se encuentre Colombia y Venezuela. Por tanto la decisión de intervenir Venezuela en una concesión de asilo a los diputados se tornaría de lo jurídico a lo político.

En cuanto a la cuestión del Acuerdo Humanitario considero que es de carácter político más que jurídico, más de querer que de métodos; se trata de una voluntad entre las partes de llegar a un acuerdo de un posible intercambio de secuestrados por guerrilleros presos en donde discutirán el dónde, el cómo, las condiciones, los voceros y las garantías para llevarlo a cabo a lo que a posteriori se le busca una formalización jurídica.

Muchos afirman que la solicitud presentada por los plagiados diputados no encaja dentro de los procedimientos reconocidos por el Derecho Internacional Público. Con esta investigación, ya materializada ayudo a aclarar aquellas dudas, pues he expresado de una sutil y precisa manera el encuadre de aquella petición que en un video de fecha enero 22 de 2006 los ex diputados representados por Juan Carlos Narváez suplican a Venezuela el Asilo Político.

Está claro pues, que no es necesario que los ex diputados hayan cometido algún delito político o un delito común con fines políticos, y aún más claro el que sean perseguidos directamente por el Estado, pues estos han sido víctimas de las inclemencias suscitadas por una guerra interna entre un grupo subversivo y el Gobierno Colombiano, y como tal merecen la protección del Estado al que han invocado el cual sería el único que tomaría en últimas la definitiva decisión en Aceptar la solicitud y Conceder el asilo tan controvertido.

Llegado el caso en que Venezuela conceda el Asilo quedaría la incertidumbre de cómo se procedería a que esta protección se ejecutara, ya que es evidente que las FARC no tendrán la voluntad para acceder fácilmente a la "liberación" de los secuestrados. Pero será un papel protagónico el de Venezuela pues sólo ella podrá aplicar los mecanismos necesarios y que estime conveniente para la liberación de los privados de la libertad; pues, a pesar que las relaciones bilaterales entre Colombia y Venezuela se vieron oscuras en algún tiempo, en la actualidad gozamos de un mayor acercamiento en todo campo, económico, sociopolítico. Además desde los inicios de este suceso de solicitud de asilo por

parte de los plagiados ha entregado palabras de apoyo y ha ofrecido toda disponibilidad hacia la terminación de estos hechos. Me atrevo a esbozar que la ayuda de Venezuela podría encaminarse por el provecho que puede lograr obtener de aquella amistad que se ha dicho compartir con el Grupo Armado insurgente, y de pronto, quien quita, lograrse un Acuerdo Especial entre ellos regido por el Derecho Internacional Humanitario, así como lo establece el Art. 3 común a los Convenios de Ginebra.

Y aunque he demostrado que es viable desde la normativa jurídica y de seguro, también desde el punto de vista político, pese a todas los obstáculos que se pueden presentar para una licencia de asilo a los diputados, la duda resulta de por qué la solicitud de asilo presentada fue retirada del contexto de una Agenda Humanitaria?

Me aventuro a plantear que dicha solicitud nunca se ha tenido en cuenta dentro de una Agenda Humanitaria y lo más probable es que nunca se la tomará como referencia para una posible liberación de los ex diputados, independientemente del Gobierno que se encuentre administrando.

Pues, es absurdo que el Gobierno reconozca su ineptitud. Sería reconocer por el mismo Gobierno que le quedó grande la situación!. Sería aceptar que no puede asumir la responsabilidad que sobre él recae, el deber de garantía y protección a sus gobernados. Sería declararse impotente ante las vicisitudes que se han presentado en el conflicto armado viviente. Sería decirle a sus súbditos, a los ex diputados, que no pudo brindarles un resguardo aún siendo ellos pertenecientes a la rama ejecutiva del Estado, aún ellos gozando de un fuero político del que no les ha sido provechoso para tal circunstancia.

Comparto la posición del Doctor Alvaro Villarraga Sarmiento de pensar que ingresar en la agenda humanitaria tal solicitud de asilo para el Estado Colombiano sería reconocer el *“no poder resolver unas condiciones, en éste caso de Libertad y Seguridad”*, palabras esbozadas en una charla que llevé a cabo el día jueves, 23 de noviembre de 2006, en las instalaciones de la Fundación Cultura Democrática. Pero difiero de él, en cuanto a su perspectiva que *“acudir al asilo sería descartar la posibilidad de encontrar una solución desde el punto de vista de los instrumentos internos del derecho y en el contexto del territorio colombiano”*. Pues ya he demostrado lo suficiente, que jurídicamente la solicitud de asilo por los diputados es bastante acertada. (Claro está, que el apunte del Dr. Villarraga es considerando la opinión del Gobierno Uribista).

Sea cual fuere, opinión del Gobierno Uribista o del mismo visitado, razono, y propongo a la vez, que el Asilo solicitado por Juan Carlos Narváez y sus acompañantes de desdicha no implica la intervención del Estado Colombiano; de pronto en lo que intermediaría Colombia sería en dar autorización expresa, por razones humanitarias, al Gobierno Venezolano para que una eventualidad de violación de la Soberanía Colombiana sea descartada. Que esa autorización se tenga presente en la Agenda Humanitaria que ha de emprender el Gobierno Nacional actual. De pronto esto sea el motor que empuje al verdadero mediador en una solicitud de asilo, Venezuela, para que como mencioné

anteriormente, en la imposibilidad que tienen los diputados de hacer la petición de asilo personalmente, nuestra hermana República Bolivariana junto con la guerrilla de las FARC lleguen a un acuerdo especial que permita tal añoranza.

Si la cuestión entonces, es relacionada a una pérdida de buen nombre a nivel interno como también a nivel internacional, me permito dirigirme a usted, Señor Presidente con todo el respeto que se merece, a que abandone esa aptitud, pues considero que lo que se debe tener en cuenta es una acción humanitaria en busca de mecanismos que infieran en lo relacionado a la liberación de los secuestrados en este caso de los ex diputados del Valle y no jugarse la vida de ellos, así sea, que se emplee un uso adecuado y proporcional de la fuerza pública, pues en esas operaciones militares se presentarían agravios que acabaría con la esperanza de gozar de la libertad de quienes están enclaustrados en poder de las FARC.

Que la salida de los secuestrados sea a través de un Acuerdo Humanitario permitido por el Art.3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949, es bastante atinada, (de pronto para algunos es la única manera de lograr la liberación). Lo reconozco, e incluso estoy de acuerdo con que se lleven a cabo diálogos humanitarios que permitan que se materialice el querer de las partes. Pero en vista de los tantos intentos fallidos, me expongo hacer una propuesta de mostrar un instrumento diferente o una nueva alternativa que como bien he dicho, es posible. Puede que suene descabellada, pero siendo por una justa causa, por qué no al menos tenerla en cuenta?.

ANEXOS

LEY ORGÁNICA SOBRE REFUGIADOS O REFUGIADAS Y ASILADOS O ASILADAS

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto.

La presente Ley tiene por objeto regular la materia sobre Refugio y Asilo, de acuerdo a los términos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los instrumentos internacionales sobre refugio, asilo y derechos humanos ratificados por la República, así como determinar el procedimiento a seguir por los órganos y funcionarios de los Poderes Públicos Nacionales encargados de su cumplimiento.

Artículo 2. Principios fundamentales:

La República Bolivariana de Venezuela reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio, de conformidad con los siguientes principios:

1. Toda persona puede solicitar refugio en la República Bolivariana de Venezuela, debido a fundados temores de ser perseguido por los motivos y condiciones establecidos en el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.
2. Toda persona puede solicitar asilo en la República Bolivariana de Venezuela, así como en sus misiones diplomáticas, navíos de guerra y aeronaves militares en el exterior, cuando sea perseguida por motivos o delitos políticos en las condiciones establecidas en esta Ley.
3. Ninguna persona solicitante de refugio o de asilo será rechazada o sujeta a medida alguna que le obligue a retornar al territorio donde su vida, integridad física o su libertad esté en riesgo a causa de los motivos mencionados en esta Ley.
4. Ninguna autoridad podrá imponer sanción alguna, por causa del ingreso o permanencia irregular en el territorio de la República de personas que soliciten la condición de refugiado - refugiada o asilado - asilada, según los términos establecidos en esta Ley.
5. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, opiniones políticas, la condición social, el país de origen o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en situaciones de igualdad, de la condición de refugiado - refugiada o asilado - asilada de toda persona que así lo solicite.

6. Se garantizará la unidad de la familia del refugiado o de la refugiada, del asilado o de la asilada, y de manera especial la protección de los niños refugiados o de las niñas refugiadas y adolescentes no acompañados o separados del núcleo familiar, en los términos establecidos en esta Ley.

Artículo 3. Principios Procedimentales:

Todos los procedimientos establecidos en esta Ley, para la determinación de la condición de refugiado o refugiada y asilado o asilada, estarán sujetos a los principios de accesibilidad, oralidad, celeridad y gratuidad.

Artículo 4. Interpretación de esta Ley:

Los preceptos de esta Ley deberán ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Convención de Caracas sobre Asilo Territorial de 1954, la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954, y las demás disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales en materia sobre derechos humanos ratificados por la República. En caso de duda en la interpretación y aplicación de alguna norma, se aplicará la más favorable al goce o ejercicio de los derechos del (de la) solicitante de refugio o asilo o del refugiado - refugiada o asilado - asilada.

TÍTULO II DEL DERECHO AL REFUGIO

Capítulo I De la Condición de Refugiado o Refugiada

Artículo 5. Condición de refugiado o refugiada:

El Estado venezolano considerará como refugiado o refugiada a toda persona a quien la autoridad competente le reconozca tal condición, en virtud de haber ingresado al territorio nacional debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política, y se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad, no pueda o no quiera regresar al país donde antes tuviera su residencia habitual.

Artículo 6. No sanción:

Ninguna persona comprendida en los supuestos del artículo anterior será objeto de sanción por haber ingresado y permanecido ilegalmente en el territorio nacional, siempre y cuando se presente sin demora ante las autoridades nacionales, una vez ingresada y alegue causa justificada.

Artículo 7. No devolución:

Toda persona que solicite la condición de refugiado o refugiada no podrá ser rechazada o sujeta a medida alguna que le obligue a retornar al territorio donde su vida, integridad física o su libertad personal esté en riesgo a causa de las razones mencionadas en el artículo 5. Sin embargo, no podrá invocar los

beneficios de la presente disposición la persona que sea considerada, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad de la República o que habiendo sido objeto de una sentencia definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad del País.

Artículo 8. Unidad familiar:

En lo que se refiere a la protección de la unidad familiar del refugiado o refugiada, quedan amparados, cuando sea requerido, sus progenitores, su cónyuge o la persona con quien mantiene una unión estable de hecho y sus hijos menores de edad. La situación de otros familiares será valorada individualmente.

Artículo 9. Excepciones al reconocimiento de la condición de refugiado o refugiada:

La condición de refugiado o refugiada no será reconocida a las personas comprendidas en los supuestos siguientes:

1. Que hayan cometido delitos contra la paz, crímenes de guerra o contra la humanidad, definidos en los instrumentos internacionales.
2. Que estén incurso en delitos comunes cometidos fuera del país de refugio y sean incompatibles con la condición de refugiado o refugiada.
3. Que sean culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de la Organización de las Naciones Unidas

Artículo 10. De la cesación de la condición de refugiado o refugiada:

La condición de refugiado o refugiada cesará en los casos siguientes:

- a. Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad;
- b. Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente;
- c. Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad;
- d. Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguido o perseguida;
- e. Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiado o refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad.

Artículo 11. De la pérdida de la condición de refugiado o refugiada:

La renuncia voluntaria, la falsedad de los fundamentos alegados o la existencia de hechos que, si hubieran sido conocidos al momento de reconocimiento, darían como resultado una decisión negativa, serán causales de la pérdida de la condición de refugiado o refugiada.

Las declaraciones inexactas no constituyen suficiente motivo para negar la condición de refugiado o refugiada, y le corresponde a la Comisión Nacional para los Refugiados evaluar las circunstancias del caso.

Capítulo II

De la Comisión Nacional para los Refugiados

Artículo 12. Se crea la Comisión Nacional para los Refugiados, la cual estará integrada por un (a) (1) representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien la presidirá, un (a) (1) representante del Ministerio del Interior y Justicia, un (1) (a) representante del Ministerio de la Defensa, quienes tendrán derecho a voz y voto, y contarán con la presencia de un (a) (1) representante del Ministerio Público, un (a) (1) representante de la Defensoría del Pueblo, y un (a) (1) representante de la Asamblea Nacional, propuesto por la Comisión Permanente de Política Exterior de esta corporación parlamentaria, quienes sólo tendrán derecho a voz.

A las sesiones de la Comisión podrá asistir, en calidad de observador, un (a) (1) representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, con voz y sin voto. Asimismo, la Comisión podrá invitar también a sus sesiones a otros delegados de instituciones gubernamentales o no gubernamentales, con voz y sin voto.

Artículo 13. La Comisión Nacional para los Refugiados se reunirá una vez al mes y extraordinariamente cuantas veces sea necesario para el cumplimiento de sus objetivos, previa convocatoria de su Presidente en la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores, y tendrá las siguientes funciones:

1. Orientar y coordinar las acciones necesarias para brindar protección, asistencia y apoyo jurídico a las personas solicitantes de refugio y a los refugiados y refugiadas.
2. Conocer y decidir sobre los casos de determinación de la condición de refugiado (a), de la cesación y de la pérdida de esta condición, así como resolver sobre las medidas de expulsión de refugiados (as), de conformidad con los procedimientos y criterios establecidos en la presente Ley y su Reglamento y en los Instrumentos Internacionales vigentes sobre la materia.
3. Redactar su reglamento interno.

Capítulo III

Del Procedimiento para la Determinación de la Condición de Refugiado o Refugiada

Artículo 14. Toda solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado o refugiada deberá ser presentada por el (la) interesado (a), o por medio de un tercero ante las autoridades gubernamentales civiles o militares, o ante la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la

cual será transmitida a la Comisión Nacional para los Refugiados. La solicitud podrá ser efectuada verbalmente y luego se ratificará por escrito ante la Comisión.

El (la) solicitante deberá recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse.

Los funcionarios a los cuales un (una) solicitante recurra deberán actuar de conformidad con el principio de no devolución y remitir inmediatamente las solicitudes a la Comisión para determinar el reconocimiento de la condición de refugiado o refugiada.

La Comisión suministrará al (a la) solicitante un traductor en caso necesario. Asimismo, por solicitud del (de la) solicitante, permitirá que en sus actuaciones lo asesore un representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados o de Las organizaciones de derechos humanos.

Artículo 15. La Comisión Nacional para los Refugiados procederá a verificar la información suministrada por el (la) solicitante, garantizando la confidencialidad de la misma.

Artículo 16. La Comisión Nacional para los Refugiados, al momento de recibir la solicitud, expedirá al (a la) solicitante un documento provisional a fin de garantizar su permanencia temporal en el territorio nacional hasta tanto se decida sobre el reconocimiento de la condición de refugiado o refugiada.

Artículo 17. La Comisión Nacional para los Refugiados, en el lapso de noventa (90) días continuos, resolverá sobre la solicitud. Si la misma resulta negada, deberá motivarla, notificar por escrito al (a la) solicitante e informar a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Artículo 18. Si la solicitud es aprobada, la Comisión notificará al Ministerio del Interior y Justicia a fin de la expedición del documento de identidad correspondiente.

Artículo 19. El documento de identidad otorgado a las personas que se encuentren en el país con la condición de refugiado (a) bajo los términos de esta Ley, será válido no sólo para la permanencia legal sino para el ejercicio de cualquier actividad lucrativa. Cuando se trate de niños (as) y adolescentes, el documento será válido para cursar estudios en institutos educativos.

Artículo 20. La persona cuya solicitud le fuera negada por la Comisión, podrá recurrir ante ésta, para su reconsideración dentro de un término de quince (15) días hábiles posteriores a la notificación. La Comisión deberá decidir en el lapso de noventa (90) días continuos.

Artículo 21. En caso de haber recurrido, el (la) solicitante podrá permanecer en el territorio nacional, al igual que su grupo familiar a los que se refiere el Artículo 8 de la presente Ley, hasta que se adopte una decisión final.

Agotado el recurso de reconsideración a que se refiere esta Ley, la persona podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Agotada la vía jurisdiccional, quedará sujeta a las disposiciones de la Ley respectiva y su reglamento.

Capítulo IV

De los Derechos y Obligaciones de los Refugiados o Refugiadas

Artículo 22. Los refugiados o refugiadas gozarán en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela de los mismos derechos de los extranjeros, con las limitaciones establecidas en la Constitución y demás leyes de la República.

Artículo 23. El refugiado o refugiada tendrá derecho a acudir a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados o a cualquier otro organismo, público o privado, nacional o internacional, para solicitar asistencia.

Artículo 24. Los refugiados o refugiadas admitidos (as) en la República Bolivariana de Venezuela deberán respetar la Constitución y las leyes de la República y no intervenir en asuntos políticos o de otra índole que comprometan la seguridad nacional o los intereses internos y /o externos de Venezuela.

Artículo 25. Las personas con la condición de refugiado o refugiada notificarán a la Comisión todo cambio de domicilio dentro del territorio nacional.

Artículo 26. A las personas reconocidas como refugiadas en la República Bolivariana de Venezuela, se les brindarán todas las facilidades para tramitar su naturalización.

Capítulo V

De la Expulsión

Artículo 27. Los refugiados o refugiadas sólo podrán ser expulsados del territorio nacional cuando incurran en hechos que alteren el orden público o afecten la seguridad nacional.

El acto mediante el cual se dicte esta medida deberá ser motivado y notificado al refugiado o refugiada, a fin de ejercer éste (a) los recursos previstos en la Ley.

Artículo 28. La Comisión Nacional para los Refugiados informará a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados la decisión de expulsar a un refugiado o una refugiada y se le concederá a éste (a) un

plazo sesenta (60) días dentro del cual pueda gestionar su admisión regular en otro país. El Estado venezolano se reserva el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interno que considere necesarias.

Capítulo VI

De la Repatriación Voluntaria

Artículo 29. La repatriación voluntaria es un derecho fundamental de los refugiados o refugiadas. La misma deberá realizarse en condiciones de seguridad y dignidad.

Artículo 30. Al refugiado o refugiada que manifieste ante la Comisión su voluntad de ser repatriado (a), la autoridad competente deberá expedirle el documento de viaje necesario para su repatriación, si no pudiere obtenerlo de la Misión Diplomática o Consular del país de su nacionalidad.

Artículo 31. Quien fuere repatriado (a) voluntariamente, podrá solicitar nuevamente la condición de refugiado o refugiada si se dieran causas sobrevivientes de persecución con motivo del regreso a su país de nacionalidad o procedencia, observando el procedimiento previsto en esta Ley.

Capítulo VII

De las Afluencias Masivas

Artículo 32. Definición:

A los efectos de esta Ley, se entenderá por afluencia masiva la llegada al territorio nacional de grupos de personas necesitadas de protección que huyen de un mismo país, dificultándose la determinación momentánea de las causas que motivaron su movilización. El Estado atenderá a estas personas en base a los siguientes supuestos:

1. Personas que utilizan el territorio nacional como tránsito para ingresar de nuevo al territorio de procedencia.
2. Personas que desean permanecer temporalmente en el territorio venezolano y no desean solicitar refugio.
3. Personas que desean solicitar refugio en Venezuela.

Artículo 33. En situaciones de afluencia masiva, el Estado garantizará la admisión al territorio nacional y, en colaboración con los organismos internacionales, la asistencia humanitaria para satisfacer sus necesidades básicas, sin que en ningún caso alguna de estas personas sea devuelta.

Artículo 34. En los supuestos del ingreso de estas personas con la sola intención del tránsito o la permanencia temporal en el territorio nacional, la

Comisión Nacional para los Refugiados coordinará con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y notificará al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo a fin de levantar un acta en la cual se deje constancia de la decisión voluntaria de estas personas de permanecer temporalmente para luego abandonar el territorio venezolano.

Artículo 35. El Estado venezolano efectuará las coordinaciones necesarias con las autoridades de los países de origen de las personas comprendidas en los supuestos 1 y 2 del Artículo 32 de esta Ley, a fin de atenderlas y asistirles.

Artículo 36. Las personas a las que se refiere este Capítulo que deseen solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado o refugiada deberán cumplir el procedimiento previsto en esta Ley.

Artículo 37. La Fuerza Armada Nacional acantonada en la frontera, en los casos de afluencias masivas, prestará toda la colaboración a la Comisión Nacional para los Refugiados, al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo en cuanto a la ayuda humanitaria a estas personas durante su permanencia en el territorio nacional.

TÍTULO III DEL DERECHO AL ASILO

Artículo 38. Condición de Asilado (a):

Será reconocido como asilado o asilada todo extranjero (a) al (a la) cual el Estado otorgue tal condición por considerar que es perseguido (a) por sus creencias, opiniones o afiliación política, por actos que puedan ser considerados como delitos políticos, o por delitos comunes cometidos con fines políticos.

Artículo 39. El Estado venezolano, en ejercicio de su soberanía y de conformidad con los tratados, convenios y acuerdos internacionales ratificados por la República, podrá otorgar asilo dentro de su territorio a la persona perseguida por motivos o delitos políticos señalados en el Artículo 38, una vez calificada la naturaleza de los mismos.

Artículo 40. También podrá otorgarse asilo a la persona que lo solicite ante misiones diplomáticas, navíos de guerra y aeronaves militares venezolanas, de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia de los cuales Venezuela forma parte.

Artículo 41. No podrá otorgarse asilo a ninguna persona que se encuentre inculpada, procesada o condenada ante tribunales ordinarios competentes por delitos comunes, o que haya cometido delitos contra la paz, crímenes de guerra o delitos de esa humanidad definidos en los instrumentos internacionales.

Artículo 42. Corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, previa opinión de las autoridades nacionales competentes, la decisión sobre el otorgamiento del asilo.

Artículo 43. Otorgado el asilo, el Ministerio de Relaciones Exteriores notificará al Ministerio del Interior y Justicia a fin de la expedición del documento de identidad correspondiente.

Artículo 44. Los (as) asilados admitidos en el territorio nacional deberán respetar la Constitución y las leyes de la República, y no intervendrán en asuntos políticos o de otra índole que comprometan la seguridad nacional o los intereses del Estado venezolano.

TÍTULO IV DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Artículo 45. Todas aquellas solicitudes de refugio no resueltas a la fecha de la entrada en vigencia de esta Ley, serán decididas por la Comisión Nacional para los Refugiados.

TÍTULO V DISPOSICIÓN FINAL

Artículo 46. La presente Ley entrará en vigencia en la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial.

Dada, firmada y sellada en el Palacio Federal Legislativo, sede de la Asamblea Nacional, en Caracas a los trece días del mes de septiembre de dos mil uno. Año 191° de la Independencia y 142° de la Federación

ARTICULO TERCERO COMUN A LOS CONVENIOD DE GINEBRA:

El Art. 3 común establece:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendría la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

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

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

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

b). La toma de rehenes;

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

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

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

Un Organismo Humanitario Imparcial, tal como el CICR, Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

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

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

ARTÍCULO 4 - PRISIONEROS DE GUERRA

(III Convenio de Ginebra de 1949)

A. Son prisioneros de guerra, en el sentido del presente Convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

1) los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas;

2) los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones:

a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;

b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia;

c) llevar las armas a la vista;

d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;

3) los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora;

4) las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo éstas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto;

5) los miembros de las tripulaciones, incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional;

6) la población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y las costumbres de la guerra.

B. Se beneficiarán también del trato reservado en el presente Convenio a los prisioneros de guerra:

1) las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a las fuerzas armadas del país ocupado, si, por razón de esta pertenencia, la Potencia ocupante, aunque inicialmente las haya liberado mientras proseguían las hostilidades fuera del territorio que ocupa, considera necesario internarlas, especialmente tras una tentativa fracasada de estas personas para incorporarse a las fuerzas armadas a las que pertenezcan y que estén combatiendo, o cuando hagan caso omiso de una intimidación que les haga por lo que atañe a su internamiento;

2) las personas que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el presente artículo que hayan sido recibidas en su territorio por Potencias neutrales o no beligerantes, y a quienes éstas tengan la obligación de internar en virtud del derecho internacional, sin perjuicio de un trato más favorable que dichas Potencias juzguen oportuno concederles, exceptuando las disposiciones de los artículos 8, 10, 15, 30, párrafo quinto, 58 a 67 incluidos, 92 y 126, así como las disposiciones relativas a la Potencia protectora, cuando entre las Partes en conflicto y la Potencia neutral o no beligerante interesada haya relaciones diplomáticas. Cuando haya tales relaciones, las Partes en conflicto de las que dependan esas personas estarán autorizadas a ejercer, con respecto a ellas, las funciones que en el presente Convenio se asignan a las Potencias protectoras, sin perjuicio de las que dichas Partes ejerzan normalmente de conformidad con los usos y los tratados diplomáticos y consulares.

C. El presente artículo no afecta al estatuto del personal sanitario y religioso, como se estipula en el artículo 33 del presente Convenio.

BIBLIOGRAFIA

- ✚ Caicedo Castilla, José Joaquín; El Panamericanismo, Buenos Aires, Editorial Desalma, 1961.
- ✚ D'Alotto, Alberto; El Sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y su contribución a la Protección de los Refugiados en América Latina. Oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2000.
- ✚ Garzón Cortés, José Domingo; El Asilo Americano, Editorial Talleres Gráficos de Tunja. Tunja, 1982
- ✚ Gómez Moreno, Álvaro; El derecho de Asilo en América, Secretaría General de la OEA, Boletín de la Biblioteca Jurídica, Washington DC, 1984.
- ✚ Jiménez de Asúa, Luis; Historia del Derecho de Asilo y el Asilo Diplomático; Revista Jurídica Argentina "La ley", Buenos Aires, 1960.
- ✚ Larenas Serrano, Galo; El Asilo Político y el Refugio, Editorial Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos, ALDHU-ILDIS, Quito-Ecuador, 1993
- ✚ Liévano Gaviria, Enrique. Derecho Internacional Público; Edición 5°, Editorial Temis, Bogotá 1998
- ✚ Manly, Mark. La Consagración del Asilo como un Derecho Humano (Análisis Comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). ACNUR.
- ✚ Sagrada Biblia, Terranova Editores Ltda. Bogotá, 1994.
- ✚ Torres Gigena, Carlos; Asilo Diplomático, su Práctica y Teoría. La Ley S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires, 1960
- ✚ Vargas Uribe, Diego; Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. Instituto de Cultura Hispánica, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid 1972
- ✚ Villarraga Sarmiento, Álvaro; Derecho Internacional Humanitario Aplicado (Casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia y Ruanda), Editorial Jurídica Sánchez R. Ltda., Bogotá 1997
- ✚ Vokening, Ernesto. El Asilo Interno en Nuestro Tiempo; Editorial Temis; Librería Bogotá 1981
- ✚ Yepes, Jesús María; Derecho de asilo, (Síntesis Histórica, Jurídico, Político y Filosófica) Bogotá 1958. Sin Editorial.
- ✚ Zárate, Luis Carlos, El Asilo en el Derecho Internacional Americano, 2° Edición; Editorial Leyer, Bogotá DC, Mayo de 2002
- ✚ Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados; ACNUR, Enero de 1988
- ✚ Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados; ACNUR, Diciembre 1992
- ✚ Consideraciones sobre la Protección Internacional de los solicitantes de asilo y los refugiados colombianos.; ACNUR ; Ginebra, septiembre de 2002

- ✚ “La Situación de la Refugiados Políticas en América: Informe preparado por la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”; Actividades de la Comisión Americana de Derechos Humanos, 1960-1967, Documento No.7 ACNUR
- ✚ INDEPAZ, Punto de Encuentro, Documentos sobre Democracia y Paz No. 29, Bogotá, Agosto-Septiembre de 2005
- ✚ Informe Anual2004 de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (DIH), República de Colombia, Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Vicepresidencia de la República. (Management Sciences for Development, 195D)
- ✚ Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiados 1979, Ginebra, reeditado en 1992, ACNUR.