



El campo
es de todos

Minagricultura

30 de Julio de 2020

MEMORANDO



Al responder cite este Nro.
20201030148983

PARA: **MYRIAM ANDREA CALDERÓN JIMENEZ**
Subdirectora de Asuntos Étnicos

JUAN CAMILO CABEZAS GONZÁLEZ
Director de Asuntos Étnicos

DE: **YOLANDA MARGARITA SÁNCHEZ GOMEZ**
Jefe de la Oficina Jurídica

ASUNTO: Concepto jurídico sobre obligaciones de desminado y procedimientos de constitución de Resguardos Indígenas – Su radicado 20205100079633.

Cordial saludo,

En atención al radicado del asunto, por el cual la Subdirectora de Asuntos Étnicos solicita concepto jurídico respecto de la obligatoriedad del desminado en territorios indígenas para procedimientos administrativos de constitución de resguardos y, conforme a la función asignada a esta Oficina en el numeral 8° del artículo 13 del Decreto 2363 de 2015, me permito emitir concepto jurídico, con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS Y PROBLEMA JURIDÍCO

En la solicitud se plantea, como soporte fáctico, la situación en la cual se evidencia la presencia de minas antipersona en territorios indígenas donde se adelantan procedimientos administrativos de constitución de resguardos y, por ende, la necesidad de determinar la obligatoriedad de efectuar el procedimiento de desminado humanitario en tal situación.

De conformidad con la cuestión planteada en la solicitud de concepto, en consideración de esta oficina, los problemas jurídicos a los que se contrae el asunto son básicamente:

Documento Firmado Digitalmente
El presente documento contiene una firma digital válida para todos sus efectos de conformidad con lo dispuesto en la ley 527 de 1999.



1. ¿En qué consiste el proceso de Desminado Humanitario?
2. ¿El proceso de Desminado Humanitario es de obligatorio cumplimiento?

II. ANALISIS JURIDICO Y CONSIDERACIONES

En procura de arribar a algunas conclusiones que puedan proporcionar respuestas consistentes y acertadas a la problemática planteada: i) se realizará una conceptualización de orden jurídico sobre el Desminado Humanitario; ii) se expondrá y analizará el alcance normativo de la obligatoriedad de aplicar las medidas del Desminado Humanitario en Colombia; iii) se traerá de presente quiénes se encuentran legalmente facultados para realizar los procesos de Desminado Humanitario; y, iv) se analizarán los alcances de las obligaciones de desminado en el ámbito de los territorios indígenas en proceso de titulación.

- **Desarrollo conceptual y normativo del proceso de Desminado Humanitario en Colombia.**

De la manera cómo ha sido expuesto por las Organizaciones Unidas, y otras entidades de carácter Nacional e Internacional, se puede entender que Desminado Humanitario es aquella asistencia suministrada a las comunidades que, por distintas razones, han sido afectadas por las Minas Antipersonal (MAP) y las Municiones Sin Explosionar (MUSE).

Colombia, es uno de los países que hace parte de la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción (Convención de Ottawa).

El Desminado Humanitario tiene como fin garantizar los derechos a la vida, la movilidad, el uso y el aprovechamiento de la tierra y los demás bienes jurídicamente tutelados de todas aquellas comunidades y territorios que se vean afectados por Minas Antipersonal - MAP, Municiones Sin Explosionar - MUSE Y Artefactos Explosivos Improvisados – AEI.

Normativamente, Colombia a partir de la promulgación de la Ley 554 de 2000, aprobó dentro del sistema jurídico nacional, la *“Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción”*. Norma que propende a *“contribuir de manera eficiente y coordinada a enfrentar el desafío de la remoción de minas antipersonal colocadas en todo el mundo, y a garantizar su destrucción”*.

- **De la normatividad que rige el proceso de Desminado Humanitario y la obligatoriedad de su cumplimiento.**

A partir de la Ley 554 de 2000, Colombia adoptó las medidas necesarias para cumplir el fin mismo de la Convención allí aprobada, la norma citada establece en su artículo primero, las obligaciones de los Estados Parte, indicando lo siguiente:



“Artículo 1: OBLIGACIONES

(...)

2. Cada Estado Parte se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal de conformidad con lo previsto en esta Convención.”

En igual sentido, el artículo 5° ibidem, dispone como compromiso del Estado Colombiano destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control.

Para dar cumplimiento a la disposición anterior, surge la Ley 759 de 2002, norma con la cual se dictan disposiciones para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersona. Y en efecto, se exhorta al Ministerio de Defensa para que se realicen las gestiones necesarias para la destrucción de estos artefactos.

Es dable resaltar, que con posterioridad el Gobierno reglamentó, de manera aún más específica, el proceso de Desminado Humanitario por organizaciones civiles, indicando en el artículo 9° de la Ley 1421 de 2010, prorrogado por la Ley 1738 de 2014, lo siguiente:

“ARTÍCULO 9o. ACTIVIDADES DE DESMINADO HUMANITARIO POR ORGANIZACIONES CIVILES. Con el propósito de garantizar el goce efectivo de los derechos y libertades fundamentales de las comunidades afectadas por la violencia armada en Colombia, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Defensa Nacional, adoptará las medidas necesarias sobre la base de estándares internacionales y los principios humanitarios para reglamentar las actividades de desminado humanitario para que pueda ser realizado por organizaciones civiles.

La Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal, dentro de la naturaleza específica de su actividad, avalará las organizaciones civiles que sean certificadas para realizar actividades de desminado humanitario en el territorio nacional.

PARÁGRAFO. Las excepciones legales otorgadas al Ministerio de Defensa Nacional en la Ley 759 de 2002 serán extensivas a las organizaciones civiles que coadyuven la labor de desminado humanitario en desarrollo exclusivo del traslado de las minas antipersonal en cumplimiento de planes de destrucción y exclusivamente con este propósito.”

Por su parte, la Ley 1753 de 2015, Plan Nacional de Desarrollo “*Todos por un nuevo país*” señala en su artículo 128 como responsabilidad del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE), el direccionamiento estratégico de la Acción Integral Contra Minas Antipersonal-AICMA, el establecimiento de mecanismos institucionales de gerencia, coordinación y monitoreo en el orden nacional y territorial y los lineamientos técnicos para regular todos los actores estatales y no estatales de la AICMA. En concordancia con lo anterior, mediante el Decreto 1784 de 2009, se modificó la estructura del DAPRE, incorporando dentro de sus funciones las asociadas a la planificación, coordinación, monitoreo y seguimiento de las acciones en materia de



El campo
es de todos

Minagricultura

desminado.

En ese sentido, es claro que corresponde al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República liderar la Acción Integral Contra Minas Antipersonal, planificando, coordinando y monitoreando los programas y proyectos para materializar el desminado humanitario.

- **Entidades que se encuentran facultadas para realizar acciones de Desminado Humanitario.**

Como fue debidamente expuesto previamente, se ha estado generando un desarrollo normativo respecto del proceso de Desminado Humanitario, y consigo se ha otorgado la facultad legal a determinadas entidades públicas y organizaciones civiles para que, bajo los estándares y procedimientos de certificación y de aval previstos, se encarguen de realizar este tipo de procedimientos de Desminado.

Según información oficial de la Acción Integral Contra Minas Antipersonal-AICMA, en Colombia actualmente existen 11 organizaciones de orden público y privado acreditadas para desarrollar labores de Desminado Humanitario, estas son:

Del sector público:

- La Brigada de Ingenieros de Desminado Humanitario N°1 – BRDEH, del Ejército Nacional.
- La Agrupación de Explosivos y Desminado de Infantería de Marina - AEDIM

Del sector privado:

- The HALO Trust
- Humanity & Inclusion (antes Handicap International)
- Ayuda Popular Noruega - APN
- Campaña Colombiana Contra Minas - CCCM
- Asociación ATEXX
- Perigeo NGO
- Danish Demining Group - DDG
- Polus Center
- Humanicemos DH

Con el Plan de Operaciones de Desminado Humanitario 2020-2025¹, se prevé que, para el desarrollo de las **labores de monitoreo, con el fin de asegurar y controlar la calidad de las actividades de Desminado Humanitario** realizadas por las Organizaciones de Desminado Humanitario, la OACP-AICMA contará con el apoyo de dos (2) organismos internacionales que garantizarán la gestión de calidad y la asistencia técnica para facilitar el cumplimiento de las metas trazadas en el presente

¹ <http://www.accioncontraminas.gov.co/descontaminacolombia/Paginas/Plan-Estrategico-2020-2025.aspx>



Plan.

- **Sobre los deberes estatales en materia de desminado humanitario y los procesos de titulación y ampliación de resguardos indígenas.**

Finalmente, se hace necesario resaltar que el ejercicio de la función pública se encuentra intrínsecamente guiado por principios constitucionales, los cuales, en esencia, limitan en cierta forma la aplicación de las normas específicas que en determinado tema rijan el actuar de la administración.

Dicho esto, encuentra esta oficina jurídica que los principios generales que orientan el ejercicio de la función administrativa, actuarían igualmente como elementos orientadores de las decisiones que pudieran llegar a adoptarse en el contexto descrito, pues los mismos se encuentran expresamente instituidos por el ordenamiento nacional como raceros para la evaluación del desempeño de las entidades y organismos administrativos, así como para juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios².

Ahora bien, partiendo de los mentados principios generales, cabe resaltar, que la doctrina constitucional ha señalado de manera pacífica y reiterada que, además de los expresamente enlistados en el artículo 209 superior y de los consagrados en las leyes que lo desarrollan³, el ejercicio de la función pública está sometida de igual manera a las obligaciones de respeto y protección por la vida, por ser este el fin esencial del Estado y el valor supremo constitucional que actúa como presupuesto ontológico para el goce y materialización efectiva de los restantes derechos y libertades. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que:

“Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca el estudio acerca del carácter vinculante que para el Estado se deduce de sus dos ámbitos de protección, esto es, que se trata de un derecho que debe respetarse y debe protegerse. Conforme a lo anterior, por una parte, las autoridades públicas están obligadas a abstenerse de ejecutar actos que vulneren el derecho a la vida y, por la otra, a evitar que terceras personas por cualquier motivo lo desconozcan. Este

² Artículo 3 parágrafo. Ley 489 de 1998

³ El artículo 209 superior sujeta el ejercicio de la función administrativa a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Por su parte la Ley 489 en su artículo 3º agrega los de buena fe, eficiencia, participación, responsabilidad y transparencia.



segundo ámbito de protección, se refiere entonces al deber que le asiste a las autoridades públicas de asegurar o garantizar el respeto del derecho a la vida por parte de terceros. Dicho deber no constituye una simple manifestación retórica de tipo formal, sino por el contrario, una declaración categórica e imperativa para el Estado, por virtud de la cual se le asigna una obligación positiva consistente en actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental”⁴

En ese entendido, para asegurar el efectivo cumplimiento de los fines del Estado en los procesos de constitución de resguardos indígenas, es necesario velar de antemano por la garantía del principio constitucional de la protección a la vida, verificando, cuando corresponda, el cumplimiento de los deberes de desminado en el territorio pretendido por las respectivas comunidades étnicas.

III. CONCLUSIONES

De acuerdo con los elementos normativos traídos y con las consideraciones hechas, esta oficina se permite concluir:

- De acuerdo con lo establecido en la Ley 554 de 2000 y la normatividad aplicable, Colombia al ser Estado Parte en la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, tiene la obligación legal de realizar todas las gestiones necesarias para llevar a cabo las actividades necesarias de Desminado Humanitario.
- Por la naturaleza misma de la constitución de resguardos indígenas, resulta imperante garantizar los derechos propios de estas comunidades, cumpliendo así con las disposiciones normativas que exigen la destrucción de Minas Antipersonal (MAP) y las Municiones Sin Explosionar (MUSE).
- Es indispensable tener en cuenta que Desminado Humanitario es un proceso complejo que debe ser realizado por personal experto debidamente capacitado y entrenado, de acuerdo con los Estándares Nacionales de Desminado Humanitario. En ese entendido, para proceder a efectuar dicho procedimiento, será menester el estricto cumplimiento de cada uno de los protocolos establecidos y bajo las entidades facultadas para ello. Razón por la cual, debe efectuarse comunicación formal a la entidad competente para llevar a cabo la solicitud de desminado.
- La función pública se encuentra fundada en principios constitucionales, que permiten el correcto desarrollo de los fines del Estado; entre dichos principios se encuentra la protección especial a la vida, que en estricto sentido debe ser

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-686 de 2005. Sobre los deberes de protección y respeto como principios orientadores de la función pública véanse también la sentencia T-665 de 2010



El campo
es de todos

Minagricultura



protegida y garantizada por quienes ejercen dicha función. De tal manera que, en el abundante desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, se ha reiterado en modo sucesivo el deber de proteger y preservar la vida como fin propio del Estado, razón suficiente para cumplir con la obligación de efectuar el proceso de Desminado Humanitario en cualquier territorio donde estos artefactos sean evidenciados.

Finalmente resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprometen la decisión o solución de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de consulta.

Cordialmente,



YOLANDA MARGARITA SANCHEZ GOMEZ

Jefe de la Oficina Jurídica

Proyectó: Leidy K. Castillo
Revisó: Gabriel Carvajal.

Documento Firmado Digitalmente
El presente documento contiene una firma digital válida para todos sus efectos de conformidad con lo dispuesto en la ley 527 de 1999.