



Autor: Juan Carlos Gil Acevedo
Título: De espalda
Técnica: fotografía digital
Dimensiones: variables
Año: 2014

El Acuerdo Gobierno – FARC sobre búsqueda, identificación y entrega digna de restos de personas desaparecidas. Análisis político y jurídico¹

DOI: 10.17533/udea.esde.v72n160a05

- 1 Artículo de reflexión, realizado en el proyecto de investigación 690-000089 “Violencia sexual contra las mujeres en el conflicto armado. Memoria de la barbarie y reconciliación social en Colombia”, desarrollado con el auspicio de la Universidad Eafit, en el marco del grupo de investigación Justicia y Conflicto de la misma Universidad.

Fecha de recepción: 30 de noviembre de 2015

Fecha de aprobación: 18 de diciembre de 2015

El Acuerdo Gobierno – FARC sobre búsqueda, identificación y entrega digna de restos de personas desaparecidas. Análisis político y jurídico

Gloria María Gallego García²

Resumen

Este artículo es resultado de un estudio del primer punto del Acuerdo entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) sobre la búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto del conflicto armado. Se analiza el fundamento moral, político y jurídico del Acuerdo, y el contenido y alcance del mismo, a la luz de normas fundamentales del derecho internacional humanitario que obligan a las partes en los conflictos armados internos a buscar e identificar a los muertos y dar destino decoroso a sus restos, así como a informar a los familiares de personas desaparecidas sobre el paradero y la suerte final de sus seres queridos.

Palabras clave: diálogos de paz, desaparecidos, derecho internacional humanitario, derecho a la verdad, entrega digna de restos – Acuerdos especiales.

The Agreement Government – FARC on search, identification and dignified return of the remains of missing persons. Political and legal analysis

Abstract

This study examines the first agreement reached between the Colombia's Government and FARC (Revolutionary Armed Forces of Colombia, in English) on search, identification and dignified return of the missing persons' remains in the context of the armed conflict lived in this country. The analysis includes the moral, political and legal basis of this agreement, as well as its content and scope in light of the fundamental rules incorporated by international humanitarian law that mandates all parties involved in internal armed conflicts to seek and identify victims, and provide them with a decorous destination to their remains, while informing families about the fate and whereabouts of their loved ones.

Keywords: peace talks, missing persons, international humanitarian law, right to the truth, dignified return of remains, special agreements.

2 Abogada de la Universidad de Antioquia y Doctora en Derecho por la Universidad de Zaragoza (España). Profesora de Filosofía del derecho y Coordinadora del grupo de investigación Justicia y Conflicto – Universidad Eafit (Medellín, Colombia). Correo electrónico: ggalleg3@eafit.edu.co

Citación de este artículo usando el sistema APA: Gallego García, G. M. (2015). El Acuerdo Gobierno – FARC sobre búsqueda, identificación y entrega digna de restos de personas desaparecidas. Análisis político y jurídico. *Estudios de Derecho*. 72(160), 105-141. DOI: 10.17533/udea.esde.v72n160a05

El Acuerdo Gobierno – FARC sobre búsqueda, identificación y entrega digna de restos de personas desaparecidas. Análisis político y jurídico

Introducción

Con ocasión del conflicto armado colombiano, miles de personas han quedado desaparecidas: no volvieron a ser vistas, se ignora su paradero y cuál ha sido el desenlace de su aventura en el mundo. La desaparición anula la certeza de la existencia misma de las personas, causa terribles destrozos al desaparecido y a su círculo familiar.

Para los familiares la vida se queda como detenida en la fecha de la desaparición, en ese último encuentro, en la última comunicación con el ser querido. La felicidad, el normal fluir de la vida, los proyectos quedan alterados y lo que sigue es una indefinida espera, quedando cautivos de un sentimiento de pérdida ambigua, pues no tienen certeza ni de la supervivencia, ni del fallecimiento. Pierden la confianza en el porvenir y la capacidad de hacer planes de largo aliento; tampoco tienen elementos para hacer el duelo y sobreponerse para seguir adelante.

Los autores del hecho, las autoridades y la sociedad se desatienden del desaparecido, pero para los familiares la desaparición prosigue indefinidamente, tornándose en zozobra y sufrimiento permanente:

Para mí es como un calvario desde su propia hora, que no tengo cómo desatarlo. No puedo decir más... Uno sin saber dónde está, dónde se encuentra, cómo y en qué condiciones.

Tal vez él no está vivo; es que él como me quería a mí, a las hermanas, ya se hubiera identificado, pero nada. Y ya esa gente, quizá la gente que se lo llevó, yo creo que esa gente ya ni existe, porque eso fue una matazón después de un poco de ellos (Testimonio de madre con hijo desaparecido, 2012).

En el marco de los diálogos de paz de La Habana entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el jefe de negociadores del Gobierno, Humberto de la Calle, anunciaba el 17 de octubre de 2015 la llegada a un importante acuerdo, relacionado con el punto de víctimas: el *Acuerdo sobre la*

búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en relación con el conflicto armado (que en adelante por razones de brevedad llamaremos Acuerdo sobre desaparecidos), divulgado en el comunicado conjunto número 62.

El Acuerdo contempla dos puntos. El primero se refiere al compromiso de las partes en relación con las personas desaparecidas a causa de infracciones cometidas en su confrontación: el Gobierno colombiano se compromete a acelerar la identificación de los guerrilleros muertos en combate y enterrados como N.N., y las FARC se comprometen a entregar la información sobre las personas que hayan muerto en su poder. A tal efecto, se obligan a proveer al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) la información de la que dispongan y a facilitar la ejecución de los planes especiales humanitarios. Esta medida se pondrá en marcha antes de la firma del acuerdo final de paz.

El segundo punto consiste en la creación de una Unidad Especial de carácter humanitario y extrajudicial para la búsqueda e identificación de personas desaparecidas con ocasión del conflicto armado interno. Se trata de un mecanismo transitorio y excepcional que formará parte del sistema de justicia transicional que se está construyendo dentro del proceso de paz, y tendrá relación directa con la Comisión de la verdad ya pactada en La Habana (Comunicado conjunto No. 62, La Habana, 2015). Manifestó Humberto de la Calle que el propósito del Acuerdo es:

ante todo aliviar ese dolor. El profundo dolor de los familiares de los desaparecidos. Esto es una muestra más de que las víctimas son el centro de este proceso. Lo que nos proponemos en La Habana es poner fin definitivo al sufrimiento de miles de colombianos”. “Los familiares de las personas que fueron dadas por desaparecidas tienen derecho a sanar las heridas a través de la ubicación de los restos, y tienen derecho a saber qué sucedió (Redacción Paz, 2015).

Este trabajo está dedicado al análisis del primer punto del Acuerdo sobre desaparecidos, con el objetivo de determinar su alcance y contenido y demostrar que es un acuerdo político que tiene un claro fundamento moral y jurídico, ya que viene a dar cumplimiento por vía de acuerdos especiales a normas básicas del derecho internacional humanitario.

El método de este estudio consiste en una observación pensante del Acuerdo Gobierno – FARC sobre desaparecidos desde el doble extremo del deber ser (las normas del derecho internacional humanitario sobre la justa conducción de las hostilidades y el trato humano debido a los combatientes enemigos y a los combatientes que se van a hacer efectivas por medio de acuerdos especiales), y del ser (la realidad del conflicto armado colombiano, la manera sucia e irregular

como han peleado las fuerzas enemigas y la atrocidad contra los enemigos fuera de combate y la población civil). Dado que la institución jurídica contribuye universalmente a imponer una representación de la normalidad en relación a la cual todas las prácticas diferentes aparecen como desviadas o anómicas, el derecho internacional humanitario aporta tanto una representación acerca de la conducta correcta en la guerra como una representación de las desviaciones en que incurren las partes en conflicto, lo que permite identificar las concretas prácticas violatorias que causaron que miles de personas quedaran desaparecidas con ocasión de la confrontación entre las fuerzas armadas estatales y las FARC. Ello es una muestra del carácter encarnizado y feroz de esta guerra.

El entrecruzamiento entre normas y realidad nos permite alcanzar una conciencia profunda del significado político del Acuerdo, de su inherente sentido humanitario y de su alcance, esto es, las obligaciones de cada parte en relación con los respectivos grupos de desaparecidos que deben ser buscados, identificados y cuyos restos deben ser honrosamente entregados a los familiares, para darles alivio en su sufrimiento, algo primordial para la paz y la reconciliación de este país.

Este trabajo consta de siete numerales. Los tres primeros numerales abordan la cuestión del fundamento moral y jurídico del primer punto del Acuerdo sobre desaparecidos: la obligación de las partes del conflicto armado interno de buscar e identificar a los muertos y dar destino decoroso a sus restos (prevista en el artículo 8 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, de 1977, y el derecho a conocer la suerte de los familiares desaparecidos y, llegado el caso, a recibir unos restos debidamente identificados y a darles una inhumación honrosa según las creencias de la familia (que forma parte del derecho internacional humanitario consuetudinario, es un derecho implícito en la Convención Americana sobre Derechos Humanos según reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se encuentra expresamente reconocido en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 24, num. 2).

Luego, en los numerales 4 a 6, se analiza el contenido y alcance del primer punto del Acuerdo, en lo referente al compromiso del Gobierno de acelerar la identificación de los guerrilleros enterrados como N.N., y el compromiso de las FARC de entregar la información sobre las personas muertas en su poder. Estas fórmulas escuetas tienen un rico contenido de obligaciones y detrás suyo se oculta el hecho crudo de que las normas más básicas del derecho internacional humanitario sobre la justa conducción de las hostilidades y el trato humano a todas las personas cuyas vidas se ven afectadas por el conflicto armado, han sido rutinariamente ignoradas y afrontadas, y de ahí proviene un gran número de personas que han

quedado desaparecidas. La atenta y prolongada investigación de la realidad de las desapariciones en medio del conflicto armado colombiano (Gallego García & Fernández Sola, 2004), nos permite identificar estos principales grupos de víctimas: 1) soldados, policías y guerrilleros muertos en combates entre el Ejército y las FARC, inhumados por el adversario sin haberlos identificado y sin brindar ninguna información útil y completa a las organizaciones humanitarias que pudiera llegar a los familiares para que conocieran su destino final; 2) personas civiles, policías y soldados tomados por las FARC como rehenes y muertos en su poder, ya fuera asesinados o debilitados por el hambre, el cansancio y las duras condiciones del cautiverio; 3) guerrilleros de las filas de las FARC ejecutados por sus propios camaradas en purgas internas sin que se les otorgara, como es debido, garantías judiciales y protección contra la pena de muerte, según lo exige el Protocolo adicional II, artículos 5 y 6.

El último numeral destaca la importancia suma del primer punto del Acuerdo sobre desaparecidos, que viene a dar una reparación a los familiares y constituye un *nunca más* contra actos similares, una muestra de buena fe y confianza entre enemigos otrora absolutos, que ahora se tratan como enemigos justos y se empeñan en buscar una salida negociada al conflicto armado que los ha enfrentado por cinco décadas. El Acuerdo es fruto de los trabajos por la paz y, también, un afianzamiento en el camino al acuerdo definitivo de paz.

1. La obligación humanitaria de buscar e identificar a los muertos y dar destino decoroso a sus restos

El derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados internos (artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, de 1977), entra a regir cuando se inicia la lucha armada con el fin de evitar los efectos más destructivos y crueles de la guerra, y convierte a las partes (el Estado con sus fuerzas armadas, los grupos armados organizados insurgentes y los grupos armados organizados contrainsurgentes), en sujetos de derecho internacional humanitario con capacidad para contraer ante la comunidad internacional obligaciones de respeto y protección a los no combatientes (población civil, personal de asistencia médica y humanitaria y enemigos fuera de combate) y algunas obligaciones frente al adversario.

Este derecho tiene la virtud de instaurar normas comunes y generales que establecen iguales parámetros de respeto y protección a cargo de todas las partes y sus normas son obligatorias para todos los combatientes (los que llevan a cabo la lucha armada en nombre de una de las partes en conflicto). En medio de la guerra la suerte de los más elementales derechos del individuo, como los derechos a la

vida, a la integridad física, a la libertad personal, no depende solo de las actuaciones del Estado, sino también de las actuaciones de individuos miembros de grupos armados organizados (insurgentes o contrainsurgentes), cuya posesión de las armas y capacidad de realización de hostilidades los responsabiliza de la indemnidad de los no combatientes.

Los instrumentos de derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados internos, tanto el artículo 3 común como el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, tienen efecto *ipso iure* y deben aplicarse de manera objetiva (independiente de la voluntad del Gobierno o de los grupos armados organizados) y automática (las obligaciones directamente se derivan del instrumento jurídico, en cuanto aparece la situación prevista de conflicto armado interno, sin que tenga que mediar una declaración de guerra o un reconocimiento expreso del conflicto por todas las partes). Esta regulación tiene carácter heterónomo: no contiene normas que los combatientes se dan a sí mismos, sino que proceden de una instancia distinta de ellos, la comunidad internacional jurídicamente organizada y creadora del derecho internacional humanitario, que impone un conjunto de normas obligatorias sobre la justa conducción de las hostilidades y el trato humano a todos aquellos cuya vida se ve afectada por la guerra.

La realidad de la guerra obliga a prever normas dedicadas al trato humano, tanto entre los combatientes, como de éstos hacia los no combatientes. El artículo 8 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra establece que:

Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y asegurarles la asistencia necesaria, y *para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos* (las cursivas son nuestras).

Esta norma refleja ideas fundamentales de humanidad y civilidad, pues ninguna sociedad conocida se ha caracterizado por abandonar a los muertos ni por negarles ritos y sepultura, ni en tiempo de paz ni en tiempo de guerra. La primera epopeya de Occidente, *Ilíada*, dibuja el inmenso poder de la fuerza sobre la vida de los seres humanos, muestra la guerra como una desgracia que se abalanza por igual sobre quienes padecen la violencia como sobre quienes la ejercen, y expresa la profunda congoja que produce al alma humana el abandono de los muertos después del tumulto de la batalla:

“yacían en tierra, mucho más queridos para los buitres que para sus esposas”.

“Nueve días estuvieron yaciendo muertos, sin que hubiera quien los enterrara: en piedras el Cronión había mudado a las gentes” (Homero, 2007, pp. 318 y 612, respectivamente).

No hay probablemente nada más desolador que el campo de batalla donde quedan combatientes heridos o moribundos abandonados a su suerte por su propio ejército o por el ejército enemigo, o cadáveres esparcidos que se convierten en presa de los animales de carroña. Aunque parezca paradójico, los que se enfrentan a muerte en la guerra están hermanados en el riesgo y quedan expuestos a las heridas, la enfermedad, la captura, la derrota o la muerte. El hecho de compartir el peligro y la coercitiva naturaleza de la guerra sirve de fundamento a un conjunto de obligaciones de respeto y de humanidad ante la realidad suprema del sufrimiento y la muerte que ronda a los combatientes, que correlativamente les da derecho a exigir cierto comportamiento limpio y recto de sus adversarios.

En la guerra es obligación de las partes en conflicto mantener íntegro el respeto a los muertos, sean amigos o enemigos, en reconocimiento de la finitud de todos los seres humanos, cuya condición básica es la mortalidad, una realidad común que concita reverencia y que trasciende la enemistad política y el enfrentamiento militar. Es menester guardar respeto al cuerpo que alguien habitó y que constituye la prueba evidente de su existencia, alguien que tuvo una vida y una historia personal y vínculos de parentesco, afectos, amistad y compañerismo con muchas personas, y que después de la muerte sigue siendo significativo para ellas. El respeto a los restos mortales preserva tanto la memoria del muerto como los sentimientos de los vivos a él vinculados. De la norma del artículo 8 del Protocolo II se derivan obligaciones imperativas para las partes en conflicto:

- a) Tomar todas las medidas posibles para buscar y recoger a los muertos sin distinción desfavorable alguna. Esta obligación incluye permitir que las organizaciones humanitarias nacionales o internacionales busquen y recojan a los muertos (*v. gr.*, el Comité Internacional de la Cruz Roja). En la práctica esas organizaciones necesitan el permiso de la parte que controla una zona determinada para llevar a cabo esas actividades de búsqueda y recogida, y ese permiso no puede ser negado caprichosamente.
- b) Tomar todas las medidas posibles para evitar que los muertos sean despojados. El pillaje es una práctica absolutamente prohibida (Protocolo II, art. 4º, num. 2 g) y al enemigo muerto solo se le pueden sustraer las armas y municiones, nunca los efectos personales (cadenas y placas de identificación, relojes o anillos, objetos de valor afectivo como fotografías, cartas, etc.) los cuales se vuelven cruciales para su identificación y para una entrega digna de despojos a los familiares.
- c) Los muertos deben ser inhumados respetuosamente y sus tumbas respetadas y mantenidas en debida forma. Este “dar destino decoroso a los restos” implica que, en principio, se los entierre individualmente; solo pueden usarse tumbas

colectivas cuando las circunstancias (fuerza mayor, una gran mortandad), no permitan disponer tumbas individuales.

- d) Las partes en conflicto tienen la obligación de facilitar la identificación de los muertos, registrar toda información disponible antes de inhumarlos y señalar la ubicación de sepulturas. Es menester hacer lo posible por conservar sus datos, sus posesiones, su identificación para que los familiares puedan conocer su suerte final y hacer la última y suprema despedida de su ser querido con un rito funerario según sus creencias (religiosas o no religiosas), todo lo cual les permite hacer un duelo, asumir la pérdida y, aún con el dolor, seguir adelante con sus vidas.

Esta última obligación derivada del artículo 8 del Protocolo II está vinculada de manera directa al derecho de los familiares a conocer el paradero y la suerte corrida por sus seres queridos en medio de una situación de guerra.

2. El derecho a conocer la suerte de los familiares desaparecidos

El Protocolo adicional I a los cuatro Convenios de Ginebra, de 1977, aplicable a los conflictos armados de carácter internacional, consagra “el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros” y establece que “Tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate” (artículos 32 y 33, respectivamente). Con estas dos normas el Protocolo I reconoce que en una situación de guerra es crucial dar información y esclarecer la verdad en torno a la suerte de los desaparecidos, entendiendo por tales a “las personas, militares o civiles, que no se hayan reintegrado a su unidad al término de una operación o misión militar, o que no hayan podido regresar a su domicilio por circunstancias relacionadas con las hostilidades” (Gasser *et al.*, 2001, p. 494).

Los Estados en conflicto tienen la obligación de mitigar el sufrimiento de los familiares de los que desaparecen en medio de la guerra, llevando a cabo una investigación que permita determinar la suerte corrida por los combatientes y por personas civiles que se encuentran en territorio ocupado o en territorio enemigo, que permita darles noticias acerca de si se encuentran vivos y en qué circunstancias y dónde, o si están muertos, dándoles información sobre lo ocurrido y la oportunidad de recuperar sus restos, sepultarlos de acuerdo con sus creencias, todo lo cual constituye un principio humanitario fundamental³.

3 Ver en detalle, Gasser *et al.* (2001, pp. 483-512).

Una norma análoga no está prevista de manera expresa para los conflictos armados internos, cuya regulación internacional es raquítica e insuficiente, ya que solo está conformada por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y por el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, normas muy simplificadas a causa de la resistencia de los Estados a asumir obligaciones ante la comunidad internacional que limiten sus poderes a la hora de reprimir alzamientos armados internos.

Sin embargo, la práctica general y reiterada de los Estados ha hecho que el derecho a conocer la suerte de los familiares desaparecidos alcance el rango de norma de derecho internacional consuetudinario, aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales (es decir, conflictos no cubiertos por el Protocolo adicional I, sino solo por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II), y tiene el siguiente tenor: “Las partes en conflicto tomarán todas las medidas factibles para averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado y transmitirán a los familiares de éstas toda la información de que dispongan al respecto” (Henckaerts & Doswald-Beck, 2007, pp. 477-484)⁴.

El derecho internacional humanitario consuetudinario confiere a las familias el derecho a conocer la suerte que han corrido sus allegados –sean combatientes que no se hayan reintegrado a su unidad al término de una operación o misión militar o civiles que no hayan podido regresar a su domicilio por circunstancias relacionadas con las hostilidades–, un derecho que se tiene que seguir garantizando mucho después de que termina el conflicto armado, dado el alto volumen de heridos, enfermos, muertos, presos, desplazados, rehenes, desaparecidos que deja un conflicto armado interno. Las partes deben ser siempre conscientes de que todas estas situaciones someten a las familias a prolongados períodos de duda, ansiedad y padecimiento emocional y que es inadmisibles cualquier dilación en la averiguación y transmisión de la información sobre la suerte de sus familiares.

Se observa en la práctica del derecho internacional de los derechos humanos la tendencia a considerar la necesidad de conocer el paradero de los seres queridos, una necesidad humana básica, y el derecho a la verdad, un derecho implícito en tratados internacionales de derechos humanos, sean de alcance universal o regional. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos afirma –para citar algunos de sus fallos más conocidos– que:

4 Ver también, Naqvi, (2006, pp. 161-193).

El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención (CIDH, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, sentencia 25 de noviembre de 2000, párr. 201).

La Corte es muy sensible ante la posibilidad de que las autoridades empleen mecanismos superficiales y distractores y recalca que:

la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad (CIDH, caso *Villagrán Morales y otros c. vs Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 226).

En consecuencia, declara que el Estado está obligado a emplear todos los medios a su alcance para averiguar e informar a los familiares de la suerte que han corrido las personas desaparecidas y, si se determina que la víctima de desaparición ha sido asesinada, el Estado tiene la obligación de informar a los familiares del lugar donde se encuentran los restos:

El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance (CIDH, caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1999, párr.181).

Asimismo, en el derecho internacional de los derechos humanos hay un instrumento que positiviza el derecho a la verdad: la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, que reconoce a cada víctima “el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará

las medidas adecuadas a este respecto” (artículo 24, numeral 2)⁵. Esta importante norma implica que prescindiendo de las acciones judiciales que se puedan impetrar ante el sistema judicial, las víctimas indirectas tienen el derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y la suerte final que corrió la persona desaparecida. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir medidas y procedimientos no judiciales que complementen la función del poder judicial.

El derecho a la verdad ampara intereses y necesidades vitales de los seres humanos cuando son golpeados por la injusticia de las violaciones de derechos humanos, particularmente por la desaparición de un ser querido. Los familiares tienen derecho a recibir información sobre los hechos de que se trata; por ejemplo, hasta donde sea posible, sobre quién, cuándo, cómo, dónde, por qué cometió la violación de derechos humanos y quiénes dieron la orden o fueron cómplices; cuál es el paradero del desaparecido y cuál fue su suerte final. Aunque la verdad sea muy terrible, así se proporciona a las víctimas una sensación de final, que les permita hacer el duelo, recuperar los planes de vida y reclamar la reparación por las violaciones de sus derechos y por los daños sufridos.

Como corolario, los familiares de los fallecidos tienen derecho a que se les devuelvan los restos para trasladarlos donde estimen oportuno y sepultarlos adecuadamente, conmemorar a quien fue en vida muy querido con un rito de despedida y unas honras fúnebres, según su cultura y sus creencias. Este último derecho es la clausura de una tragedia, el rito final de despedida, que colma necesidades y sentimientos humanos muy profundos ligados al sentido de la vida y de la muerte y a ciertas creencias trascendentes. Según el juez Cançado Trindade:

Frente a la angustia generada por la muerte de un ser querido, los ritos fúnebres, con los restos mortales, buscan traer un mínimo de consuelo para los sobrevivientes. De ahí la importancia del respeto a los restos mortales: su ocultamiento priva a los familiares también del ritual fúnebre, que atiende a necesidades del propio inconsciente y alimenta la esperanza en el prolongamiento o permanencia del ser (aunque sólo en la memoria viva y en los lazos afectivos de los sobrevivientes). El ocultamiento e irrespeto de los restos mortales del ente querido afectan, pues, a sus familiares inmediatos en lo más íntimo de su ser (CIDH, caso *Bámaca Velásquez vs Guatemala* cit.; voto razonado Juez A.A. Cançado Trindade, apartado 20).

5 Colombia ratificó esta Convención mediante la Ley 1418 de 2010, declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-620 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao.

3. Gobierno – FARC: hacer efectivo el derecho a la verdad por medio de acuerdos especiales

El mayor de los horrores de la guerra colombiana requiere una respuesta que debe consistir, antes que en castigo a los autores y partícipes, en la reparación a los familiares de los desaparecidos, víctimas ellos también de la barbarie de esta guerra. Ante la desolación que padecen los familiares, el Acuerdo sobre desaparecidos tiene la finalidad de hacer efectivo “los derechos de las víctimas a la verdad y la reparación” (Comunicado conjunto No. 62, La Habana, 2015), ratificando principios y normas fundamentales del derecho internacional que se van a hacer efectivos mediante acuerdos especiales.

Los acuerdos especiales son una posibilidad jurídica contemplada por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, a cuyo tenor “Las partes contendientes se esforzarán, por otra parte, para poner en vigor por vía de acuerdos especiales todas o partes de las demás disposiciones de este Convenio”. No es que la validez de las normas humanitarias dependa de la existencia de tales acuerdos; las partes en conflicto tienen la obligación objetiva de aplicar y acatar las normas del derecho humanitario en todas las circunstancias. Más bien, los acuerdos especiales coadyuvan a la eficacia del derecho internacional humanitario, pues el cumplimiento de estas normas depende, en gran medida, de que exista una voluntad y un compromiso reales de las partes en aplicarlas y respetarlas. De esta manera se asegura la aplicación progresiva de las normas humanitarias y se genera un clima de credibilidad entre los representantes de las partes en la búsqueda del acuerdo definitivo de paz.

Se trata de un acuerdo político con un sentido eminentemente humanitario: las partes reconocen que las graves infracciones cometidas en contra de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario dejan muchas víctimas desaparecidas y que es indeclinable aliviar el sufrimiento de los familiares tanto como sea posible.

A tal efecto, el Gobierno colombiano y las FARC han asumido compromisos mutuos en el primer punto del acuerdo, que está dedicado no a la búsqueda e identificación de todas las personas desaparecidas en medio del conflicto, sino de aquellas personas desaparecidas a causa de infracciones cometidas con ocasión de la específica confrontación entre las fuerzas armadas estatales y las FARC, y que dejan combatientes de las dos partes desaparecidos y, también, personas civiles desaparecidas víctimas de las FARC. Así:

El Gobierno Nacional acelerará por una parte la identificación y entrega digna de restos de víctimas y de quienes hayan muerto en desarrollo de operaciones de la Fuerza Pública inhumados como N.N. en cementerios ubicados en las zonas más afectadas por el conflicto, de acuerdo con las recomendaciones que haga el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; y por otra parte la entrega digna de los restos identificados que no hayan sido aún entregados a sus familiares. Cuando sea necesario se solicitará el apoyo del CICR para la entrega digna de los restos a los familiares de los miembros de las FARC–EP.

Y el compromiso correspondiente de las FARC consiste en que “entregarán la información para la ubicación e identificación de los restos de víctimas de cuya ubicación tengan conocimiento, y contribuirá a la entrega digna de los mismos”. En ambos casos, “la entrega digna se realizará atendiendo a la voluntad de los familiares, que contarán con el acompañamiento psicosocial que se requiera” (Comunicado conjunto No. 62, La Habana, 2015).

En un comunicado posterior, el 17 de noviembre de 2015, las FARC anunciaron el compromiso, ya no solo de dar información, sino “de ubicar y entregar los restos de personas que hayan muerto en su poder” (Radio Santa Fe, 2015); suponemos que se trata de personas desaparecidas en regiones donde han tenido un marcado control territorial y donde tienen una clara ubicación de tumbas individuales y de fosas comunes. Las tareas de identificación contarán con la ayuda del Comité Internacional de la Cruz Roja.

La específica infracción cometida por las fuerzas armadas estatales que el Gobierno se compromete a reparar, en la mayor medida posible, es la de los guerrilleros abatidos en operaciones militares inhumados de manera indecorosa y sin identificar; enemigos tratados hasta el final con el mayor aborrecimiento, enterrados sin nombre y sin rito, y sin ningún interés por darle a conocer el fallecimiento a sus familiares⁶. Mientras que el compromiso de las FARC deja abierta una noción más amplia de “personas que hayan muerto en su poder” o de “los restos de víctimas de cuya ubicación tengan conocimiento”, lo cual abarca varios grupos de personas desaparecidas a causa de graves infracciones al derecho internacional humanitario cometidas por este grupo insurgente. En nuestra investigación identificamos cuatro

6 Este punto del Acuerdo no abarca el fenómeno de las desapariciones forzadas, cometidas o apoyadas por agentes del Estado colombiano en el contexto o en razón del conflicto armado, tales como las personas civiles víctimas de los mal llamados “falsos positivos” y las desapariciones forzadas de militantes de partidos de izquierda (especialmente la Unión Patriótica), abogados defensores de derechos humanos, líderes campesinos, sindicalistas, estudiantes de Universidades públicas, por agentes del Estado (policías, soldados, agentes de la inteligencia) o por grupos paramilitares apoyados por agentes del Estado. La búsqueda e identificación de estos desaparecidos corresponderá a la Unidad Especial para la Búsqueda de personas dadas por Desaparecidas, según el segundo punto del Acuerdo, tema al que dedicaremos un estudio aparte.

grupos de personas hasta hoy desaparecidas: soldados y policías caídos en combate con las FARC e indebidamente inhumados; guerrilleros de las propias filas de las FARC ejecutados en purgas internas e indebidamente inhumados; personas civiles, por una parte, y soldados y policías, por otra, tomados como rehenes por las FARC y muertos en su poder.

Ambos compromisos son de importancia superlativa para atenuar uno de los mayores horrores de la guerra colombiana, y tienen el reconocimiento implícito de que las normas básicas del derecho internacional humanitario que fijan los deberes de respeto y probidad con el adversario y los deberes de respeto y protección a los no combatientes, fueron escarnecidas, quedando como consecuencia miles de personas desaparecidas: las normas que obligan a buscar e identificar a los muertos y dar destino decoroso a sus restos, la norma que prohíbe la toma de rehenes (sean personas civiles, sean combatientes), la norma que obliga a dar garantías judiciales tanto al adversario como a los hombres de las propias filas cuando sobre ellos se cierne la sospecha y que prohíbe aplicar la pena de muerte, infracciones que conculcan el derecho básico a conocer la suerte de los familiares desaparecidos en medio de la guerra.

Las distintas infracciones cometidas por el Estado y por las FARC muestran que esta ha sido una guerra sin cuartel, una guerra sin límites, que se ha peleado sin ninguna honestidad para con el adversario, sin piedad y sin refugio seguro; una guerra feroz guiada por el deseo de aniquilar al adversario (enemigo absoluto) y por marcos interpretativos irreductibles en el plano ideológico y político, pero convergentes en la justificación de la violencia y la barbarie: el dogma de revolución o muerte (los insurgentes) o el dogma de contrarrevolución y derrota de la guerrilla o muerte (el ejército y los paramilitares), dogmas convertidos en actos y sangre que han servido de inspiración y de justificación al desencadenamiento de una crueldad insólita entre los combatientes y de ellos contra la población civil.

En el Acuerdo sobre desaparecidos los miembros de las FARC reconocen su condición de victimarios, aunque el compromiso que asumen haya sido expresado de manera escueta y no enuncie las distintas formas de violación del derecho internacional humanitario de las que resultaron víctimas de desaparición. Han matado, secuestrado, ejecutado, inhumado indebidamente y desaparecido seres humanos en nombre de una idea o de un ideal superior y ahora les corresponde arrostrar las consecuencias, que no tienen que ser necesariamente penales (las penas de prisión de larga duración que reclama un sector de la sociedad colombiana detractor del proceso de paz bajo el eslogan “paz sin impunidad”), y que ofrecen una respuesta más eficaz y reparadora a las víctimas, en términos de garantizar el derecho a conocer la suerte de los familiares desaparecidos y darles una sepultura honrosa. Asumir la responsabilidad de las

atrocidades, revelar la verdad, señalar la ubicación de fosas comunes o entregar los restos de personas muertas en su poder puede ser más escabroso que ir a prisión, pues implica asumir públicamente que las víctimas siempre han estado ahí contra todo empeño negacionista y reconocer que su proyecto ha estado supeditado a la producción de mucho daño y dolor a otros seres humanos, en suma, que sus crímenes no pueden seguir estando privados de significado.

Hay en el Acuerdo un tono de equidad en el juicio y de igual respeto y consideración ante el sufrimiento en correspondencia con los principios fundamentales del derecho internacional humanitario, que conlleva mitigar la angustia y la desolación de las familias de personas dadas por desaparecidas con ocasión del conflicto armado, sin que haya lugar a prejuicios por su posicionamiento frente al conflicto, ni excepciones, pues tanto sufre la madre del soldado desaparecido en combates con la guerrilla, como la del guerrillero enterrado como N.N. en el cementerio de un pueblo perdido de la geografía nacional, como sufre el hijo del secuestrado muerto y desaparecido en la selva en poder de las FARC.

Es necesario que las leyes de la guerra que ordenan el uso moderado de la fuerza prevalezcan sobre los odios y la sed de venganza, para crear un terreno favorable a la paz. Ese es el sentido del Acuerdo sobre desaparecidos: construir confianza entre enemigos acérrimos mediante el compromiso de no volver a cometer desmanes y crímenes como los del pasado que desembocaron en combatientes y no combatientes desaparecidos: «Evitemos los lances entre nosotros, incluso en el fragor de la guerra y en la confusión del combate». Construir confianza es poner andamios para que esta guerra pase de ser “una guerra injusta librada por enemigos absolutos” que sólo buscan la aniquilación del contrario, a ser una guerra entre “enemigos justos” (Giraldo, 2015, p. 64). De ahí la importancia de este Acuerdo que constituye una prenda de garantía en el camino al acuerdo definitivo de paz (*infra* 7).

4. El compromiso del Gobierno: acelerar la identificación y entrega de los restos de guerrilleros inhumados como N.N.

Ha sido una práctica de las fuerzas armadas estatales el “llevarse” los cuerpos de los guerrilleros muertos en combate no se sabe a dónde, en una especie de apropiación del cuerpo del enemigo, o enterrarlos en el mismo escenario de los combates en tumbas secretas, casi siempre colectivas, sin hacer nada por identificarlos ni por conservar sus pertenencias, ni tampoco manteniendo registros de topografía que dejen ubicado el lugar con miras a una localización e identificación futura de los restos de los guerrilleros. El interés en la individualización de los guerrilleros muertos en operaciones militares y en dar la consiguiente información a los familiares sobre el fallecimiento ha sido frecuentemente mínimo o inexistente.

Esta práctica del Estado con los miembros de los grupos insurgentes abatidos en acciones militares se remonta a los comienzos mismos del actual conflicto armado. El ejemplo paradigmático serían los combates de Patio Cemento (Santander), cuando soldados de la Quinta Brigada del Ejército (con sede en Bucaramanga y comandada por el General Álvaro Valencia Tovar) entraron en combate con guerrilleros del naciente Ejército de Liberación Nacional, ELN, y el 15 de febrero de 1966 abatieron al cura Camilo Torres (figura mítica de la teología de la liberación y de la contestación social y la insurgencia de los años 60) y a otros tres guerrilleros, mal armados y sin experiencia en la vida militar. Para aquella época el Ministerio de Defensa había emitido la orden de “enterrar los cadáveres de adversarios armados fuera de la ley en el lugar del combate” (Valencia Tovar, 2009, p. 256). Así se hizo: Camilo Torres y los otros guerrilleros quedaron sepultados en algún lugar cercano a aquellos parajes donde cayeron y que solo conocían algunos miembros del Ejército, quedando desaparecidos para el resto del mundo.

Cuarenta y un años después el General Valencia Tovar, quien había sido amigo de infancia y juventud del cura Camilo Torres, reveló que a los otros guerrilleros el Ejército los enterró en una fosa común (sin identificar y, al parecer, sin ningún interés por identificarlos), mientras que el Ejército sí identificó el cadáver de Camilo Torres por la insistencia de Valencia Tovar en preguntar por él por asunto de amistad. Es así como un suboficial, siguiendo las preguntas, pudo identificar entre los guerrilleros muertos al cura Camilo Torres: “el cadáver del guerrillero diferente que parecía un jefe había sido registrado. En sus bolsillos se hallaron cartas en otros idiomas... Era él”. Entonces él ordenó dar trato especial a sus restos por el deber de enterrar correctamente a los amigos (Valencia Tovar, 2009, pp. 254-255).

Nótese que no se trataba de acatar normas consuetudinarias del derecho de la guerra, sino de un asunto de amistad. El cadáver de Camilo Torres fue identificado y enterrado aparte de los demás guerrilleros (muertos anónimos, sin importancia), en una tumba de la que un oficial topógrafo dejó la ubicación detallada en un lugar estratégico que fue comunicado a su hermano Fernando Torres, médico radicado en Estados Unidos. En 1969 el General Valencia Tovar ordenó la exhumación e hizo llevar los restos al mausoleo militar de la Quinta Brigada, donde el cura guerrillero quedó enterrado al lado de miembros de la misma Brigada que le dio muerte, hasta que su hermano vino a Colombia a reclamarlos en el año 2001 (Valencia, 2009).

En las décadas sucesivas las fuerzas armadas estatales siguieron enterrando a los guerrilleros abatidos en el lugar de los combates, quedando como esos otros colombianos de la otra orilla de la sociedad, que ni siquiera tienen una tumba honrosa para sus huesos, a causa del odio que nos separa, sin ninguna presencia física en un lugar apropiado (una tumba, una lápida con un nombre y una fecha) que puedan visitar los familiares.

Hacia la mitad de la década de los 80 las fuerzas armadas empezaron a llevar a los guerrilleros abatidos en operaciones militares a los cementerios de poblaciones cercanas, en vez de sepultarlos en la zona de los combates. En las regiones de la Colombia pobre y rural donde predominantemente se ha peleado esta guerra, las necropsias se han practicado con los pocos recursos al alcance de los centros médicos y hospitales de los pueblos perdidos de la geografía nacional: “todo lo que quedaba era una simple hoja que entregaba el médico del pueblo sobre el levantamiento del cadáver, las huellas y la necropsia” (Velásquez, 2015), hoja que daba vueltas por las distintas oficinas de la Registraduría sin que hubiera un adecuado cotejo de datos. Todo se complica más si se tiene en cuenta que las FARC han reclutado, sobre todo, jóvenes campesinos de los que con frecuencia solo quedó un registro civil y que no tuvieron cédula de ciudadanía porque antes de cumplir los 18 años se los llevaron para sus filas y de los que las FARC no levantaron placas dentales (como sí lo hace el Ejército) (Velásquez, 2015). El resultado es que centenares de guerrilleros quedaron sin ser identificados, sepultados en tumbas de N.N., sin que los familiares llegaran a tener noticia de su suerte final.

Por eso, en las zonas de guerra abierta, ubicadas en la provincia colombiana –doy testimonio de ello– ha sido común ver madres, esposas o hermanos de guerrilleros de luto, venidos desde otras regiones, rondando por los hospitales y cementerios con fotografías preguntando a los médicos y a los sepultureros si la cara de su ser querido se parecía a la de algún muerto N.N. para saber al menos dónde quedó. Estas idas y vueltas llenas de tribulaciones son consecuencia del trato inhumano a los enemigos practicado por el Estado, de la desidia de algunas autoridades hacia las familias que están en la otra orilla del conflicto, todo lo cual ha avivado heridas y rencores y atizado esta guerra.

Mientras que 21 Estados han reforzado el cumplimiento de las obligaciones de derecho internacional humanitario de buscar, recoger e identificar a los muertos en contexto de guerra, de registrar toda la información disponible antes de inhumarlos y señalar la ubicación de tumbas, codificándolas en los manuales militares destinados a regir la conducta de los miembros de las fuerzas armadas, el Estado colombiano se ha negado a demarcar una línea de acción clara en los manuales militares⁷.

Esta grave omisión da cuenta de la ferocidad del conflicto armado colombiano y del odio con el que el Estado ha tratado a los insurgentes, enterrados no

7 Según informe del Comité Internacional de la Cruz Roja que recopila la práctica del derecho internacional humanitario en el mundo, han codificado las mencionadas obligaciones en sus manuales militares Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Benin, Camerún, Canadá, Croacia, España, Estados Unidos, Filipinas, Francia, Italia, Kenya, Madagascar, Nigeria, Nueva Zelandia, Países Bajos, Reino Unido, Suiza y Togo; brilla por su ausencia Colombia. Ver, Henckaerts & Doswald-Beck, (2007, pp. 461 y 473).

como adversarios (enfrentados en el campo político y militar y reconocidos como humanos), sino como enemigos absolutos (desconocidos en su alteridad, deshumanizados), sin consideración ni para sus cuerpos ni para sus familiares; cadáveres sin nombre, enterrados sin rito, sin ubicación adecuada de las tumbas para identificación futura; enemigos desprovistos de la protección mínima del derecho internacional humanitario, tratados hasta el final con el mayor desprecio y aborrecimiento, como quien dice “se la buscaron y esto es lo que se merecen”, dejando a sus familiares para siempre en la incertidumbre sobre su suerte final.

En zonas donde la guerra ha alcanzado alta intensidad y las fuerzas armadas del Estado han diseñado y ejecutado grandes operaciones militares para derrotar a la insurgencia armada, el Ejército ha creado complejos de fosas en terrenos anexos a las bases militares, que prolongan el cementerio de las poblaciones. Es lo que ocurrió en La Macarena (Meta) después de que el presidente Álvaro Uribe con su política de seguridad democrática creara el Plan Patriota para librar una guerra sin cuartel contra las FARC y el ELN. Entre 2004 y 2010, según testimonio de habitantes de la zona, el Ejército llevaba semanalmente montones de cadáveres de guerrilleros muertos en combate (y de civiles presentados como guerrilleros, los mal llamados “falsos positivos”) en bolsas negras y luego cavaban fosas para enterrarlos sin adelantar debidamente los procesos de levantamiento de cadáveres e identificación, quedando todos como N.N.

La existencia de este cementerio solo vino a ser reconocida por las autoridades cuando los medios de comunicación y organismos internacionales denunciaron estos hechos. La respuesta del Gobierno consistió en descalificar a los denunciantes diciendo que eran colaboradores de la insurgencia, que solo pretendían difamar a la fuerza pública. El coronel del Ejército Alfonso Yunda y el presidente Uribe manifestaron que el cementerio de La Macarena daba cuenta de uno de los mayores éxitos de la política de seguridad democrática (Cepeda Castro, 2010). Con las violaciones del derecho internacional humanitario es como se han medido los éxitos militares del Estado contra sus adversarios alzados en armas.

¿Cuántos de estos cementerios habrá en todo el territorio nacional? ¿Cuántos guerrilleros han quedado desaparecidos al ser abatidos en operaciones militares de las fuerzas armadas y no han sido debidamente recogidos, identificados e inhumados? La cifra podría ser muy elevada, si tomamos en cuenta que según el Centro Nacional de Memoria Histórica (2013, p. 32), solo entre 1958 y 2012 murieron 40.787 combatientes; en este universo una importante cantidad de combatientes muertos son guerrilleros. Podrían ser varios miles los guerrilleros que han quedado desaparecidos, dada la larga duración del conflicto, la ferocidad con la que se ha peleado en algunos regiones, la desidia del Estado frente a sus enemigos,

y lo muy poco que sabemos de unos grupos insurgentes que se encuentran en la ilegalidad, sin registros de sus combatientes, ocultos en zonas lejanas de refugio y extrañamiento institucional.

Recientemente, Henry Castellanos, alias “Romaña”, comandante del Bloque Oriental de las FARC y participante en los diálogos de paz de La Habana, pidió que le informen sobre el paradero del cadáver de su hermano, quien murió en combate y cuyo cuerpo desapareció después de que el Ejército lo recogiera del campo de operaciones⁸. Él tiene muchas verdades que revelar a los familiares de los rehenes muertos en su poder (soldados y policías, civiles secuestrados en “pescas milagrosas”), pero también tiene derecho a saber sobre el paradero de su hermano, que identifiquen sus restos y los devuelvan con el debido respeto a sus familiares. Aunque parezca una obviedad, hay que recordárselo a esta sociedad: los insurgentes también son seres humanos, ciudadanos colombianos, con familiares que los quieren y los esperan, protegidos por la Constitución y el derecho internacional humanitario; tienen derechos y esta sociedad tiene obligaciones para con ellos.

En el marco de los diálogos de paz de La Habana el Gobierno colombiano ha tomado dos medidas que reconocen la realidad de esta inhumana práctica y que están dirigidas a revertirla en la mayor medida posible, lo que supone además un claro gesto de paz frente al adversario con el cual se negocia el cese definitivo del conflicto. La primera medida mira al futuro y consiste en un acto unilateral del Gobierno: el 25 de mayo de 2015 el Presidente Juan Manuel Santos anunciaba que en medio de la confrontación armada y en adelante “todo guerrillero que sea dado de baja sea identificado por Medicina Legal, con el fin de que los caídos en combate dejen de ser enterrados como no identificados (NN) y, además, puedan ser entregados a sus familias sin que estas sufran ningún tipo de persecución”. “No más guerrilleros enterrados como NN. El Estado garantizará a sus familias que puedan reclamar a sus seres queridos y darles un sepelio como corresponde. Y así será de aquí en adelante” (Política, 2015).

En adelante el Estado colombiano hará todo para que los insurgentes muertos en combate no queden sin identificar y en estado de desaparición, lo que supone dar cumplimiento a las obligaciones humanitarias fundamentales (*supra* 1 y 2). Ello implica tomar en lo sucesivo medidas concretas para que, si hubiere combates, registrar toda la información disponible antes de inhumar a los insurgentes abatidos por las fuerzas armadas estatales, señalar la ubicación de sus tumbas, recoger placas de identidad o cualquier posesión (cadenas, relojes, fotos, billeteras, documentos), la práctica de autopsias, el registro de las autopsias, la emisión de certificados de

8 También tiene su historia. (1 al 8 de noviembre de 2015). *Semana*, (1748), p. 11.

defunción con su debida inscripción por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el registro de los datos correspondientes al entierro de los fallecidos, la sepultura en tumbas individuales y la correcta señalización de las mismas. Todo ello para que no vuelva a haber insurgentes desaparecidos, con el consiguiente sufrimiento e incertidumbre de los familiares.

La segunda medida está incluida en el primer punto del Acuerdo sobre desaparecidos, mira hacia el pasado y consiste en el compromiso del Gobierno de buscar, recoger e identificar a todos los guerrilleros “inhumados como N.N. en cementerios ubicados en las zonas más afectadas por el conflicto” (Comunicado conjunto No. 62, La Habana, 2015), para cuya ubicación e identificación solicitará información y apoyo a la Fiscalía y definirá un plan de trabajo encabezado por el CICR y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

El trabajo será muy complejo e implica realizar exhumaciones según los más autorizados métodos forenses, incluida la práctica de pruebas de ADN a los restos óseos y a los familiares de los guerrilleros desaparecidos, a fin de conseguir la identificación y entrega de los restos óseos y el adecuado sepelio de seres queridos tanto tiempo buscados en medio de esa sensación de pérdida ambigua, antes referenciada. A tal efecto, el Gobierno podrá solicitar otros apoyos de organizaciones o instituciones especializadas para adelantar el proceso de búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos.

Las tareas ya comenzaron en los cementerios de Bocas de Satinga (Nariño), Cimitarra (Santander), San José del Guaviare (Guaviare), La Macarena, Granada, Vista Hermosa y Villavicencio (Meta). En los mencionados municipios de Guaviare y Meta han sido exhumados los restos óseos de un gran grupo de 2292 supuestos guerrilleros, de los cuales 830 han sido plenamente identificados por Medicina Legal y la Fiscalía. El 17 de diciembre de 2015 en Villavicencio, el Estado colombiano entregó a los familiares los restos de 29 personas que murieron en combate con las fuerzas armadas, en un acto solemne encabezado por el Alto Comisionado para la Paz, Sergio Jaramillo Caro, que da cumplimiento al Acuerdo al que se llegó en La Habana (Justicia, 2015).

Los trabajos de exhumación e identificación deberían proseguir en cementerios donde las organizaciones de víctimas y los investigadores del conflicto armado señalan la existencia de un alto número de N.N., muchos de ellos guerrilleros abatidos por el Ejército y la Policía Nacional, en Mutatá, Yarumal, Puerto Berrío y Santo Domingo (Antioquia), Florencia y San Vicente del Caguán (Caquetá), Tibú (Norte de Santander), Puerto Carreño (Vichada), entre muchos otros.

El compromiso asumido por el Gobierno arroja sus primeros resultados, lo cual es muy importante para aliviar el sufrimiento de los familiares de los guerrilleros

desaparecidos, pero es preciso señalar que tiene un alcance limitado: por una parte, el compromiso consiste, como se vio, en buscar e identificar los restos de los guerrilleros inhumados como N.N. “en las zonas más afectadas por el conflicto”, lo que da a entender que idénticas labores no se realizarían en cementerios de pueblos donde el conflicto no tuvo tan alta intensidad y donde menor cantidad de guerrilleros están sepultados como N.N. Por otra parte, el compromiso del Gobierno excluye de plano lo que pasó mucho tiempo atrás, cuando los guerrilleros muertos en desarrollo de operaciones militares de las fuerzas armadas estatales eran sepultados en el lugar de los combates, en tumbas individuales o en fosas comunes en medio de la selva, las altas montañas o los valles profundos.

Como puede verse, una dimensión de la ferocidad del Estado contra los guerrilleros abatidos que permanecen desaparecidos no alcanzaría a ser cobijada por este punto del Acuerdo, lo cual resulta muy desafortunado, pues la desaparición no termina para los familiares; aunque haya pasado mucho tiempo, igualmente habría que hacer labores de búsqueda e identificación en las fosas cuyo emplazamiento fue demarcado y registrado en su momento por el Ejército y en cementerios donde hay un número más reducido de guerrilleros sepultados como N.N.

5. El compromiso de las FARC: entregar la información sobre las personas muertas en su poder (I)

Es muy amplio el conjunto de personas (combatientes y no combatientes) que murieron en poder de las FARC en hechos que constituyen graves violaciones del derecho internacional humanitario, y la firma del Acuerdo sobre desaparecidos implica el compromiso de entregar información para la ubicación e identificación de los restos de las víctimas que hayan muerto en su poder. Las FARC se comprometen a proveer al CICR la información de la que dispongan y facilitar la ejecución de planes especiales humanitarios.

1º. Soldados y policías caídos en combate e indebidamente inhumados por las FARC: así como el Estado ha trasgredido la obligación humanitaria de identificar a los insurgentes muertos en combate y dar destino decoroso a sus restos, las FARC han incurrido en infracciones similares con centenares de soldados y policías caídos en combate en parajes lejanos del territorio nacional. La brutalidad tiende a aumentar cuando a la intención hostil característica de la guerra, se suman las pasiones del odio, el resentimiento y la venganza: en respuesta a las violaciones del derecho internacional humanitario cometidas por el Estado con los guerrilleros abatidos en operaciones militares, las FARC igualmente se llevaron los cuerpos de los enemigos y los inhumaron en fosas comunes o los tiraron por un despeñadero, sin hacer ningún esfuerzo por averiguar su identidad o comunicar su deceso a

alguna organización humanitaria que transmitiera la información a las autoridades y a los familiares.

La guerra tiene una tendencia interna a los extremos, hacia el uso ilimitado de la fuerza: “Cada adversario fuerza la mano del otro, y esto redundo en acciones recíprocas virtualmente ilimitadas” (Von Clausewitz, 1983, p. 11). No ha habido atrocidad que no haya sido respondida con otra atrocidad, violación de las normas básicas del derecho internacional humanitario que no haya sido respondida con una violación análoga, en un juego de ataque y contraataque, réplica y contrarréplica que hizo de esta una guerra feroz y fratricida. Por eso, en algunos casos, se ha tenido noticia de que en el interior de los bloques de más marcada actividad contra el Estado, algunos guerrilleros guiados por el odio y la sed de venganza han pateado y mutilado los cadáveres del enemigo (decapitación, amputación de extremidades), conducta absolutamente prohibida por el derecho internacional humanitario.

Los familiares de soldados y policías muertos en combate con las FARC sobrellevan una carga de dolor, incertidumbre y zozobra a causa de no poder conocer la suerte final de su ser querido, con una serie de interrogantes que aumentan su sentimiento de pérdida ambigua: ¿Quién lo hizo y quién lo ordenó? ¿Cuál ha sido el destino final del hijo, esposo o hermano, a dónde fue arrojado o enterrado su cuerpo? ¿Tuvo una muerte rápida o lenta, estuvo precedida de tortura? Quieren encontrar un cuerpo, unos restos ante los cuales llorar y despedirse con un rito fúnebre para encontrar un desahogo final.

2°. *Guerrilleros de las propias filas ejecutados en purgas internas*: dentro de las FARC se aplican sanciones drásticas por incumplir –real o presuntamente– alguna de las normas que rigen la vida en el interior del grupo insurgente y que se conocen como *los tres códigos*: el que contiene los reglamentos internos o normas disciplinarias; los Estatutos, donde están previstos los deberes y los derechos de los combatientes, y el Régimen interno que varía según la situación de los diferentes campamentos (ubicación territorial, número de combatientes, niveles de peligro). Para las infracciones menores se prevén castigos como construir trincheras, abrir trochas y caminos o cortar y transportar grandes cargas de leña durante meses, pero para las infracciones graves la pena es el fusilamiento, esto es, infracciones como la desertión, la delación y el derrotismo (que en la guerrilla se conocen como “las tres D”). Los estatutos exigen que se apliquen garantías procesales a los sospechosos (Molano, 2004).

Estas sanciones son una amenaza que pende sobre los combatientes de las FARC de manera cada vez más escueta y trágica cuando arrecian las operaciones militares de las fuerzas armadas del Estado y cunde el miedo entre los mandos guerrilleros y sus subordinados. El autoritarismo es muy marcado al interior de las FARC y se

expresa en intolerancia para los combatientes que critican la forma de conducción de las hostilidades y que señalan equivocaciones de los líderes, o albergan dudas acerca de si la estrategia de la guerra de guerrillas triunfará sobre las fuerzas armadas del Estado colombiano. Es muy común entre los mandos guerrilleros estar convencidos de que cualquier opinión que se desvíe mínimamente de la suya pone la revolución en peligro (de ahí la previsión del delito de derrotismo, conducta indeterminada donde las haya). La paranoia y el autoritarismo llegan al colmo cuando el conflicto se recrudece y los guerrilleros temen por su suerte personal y por la suerte final del grupo armado.

Se desdibuja la frontera entre las divergencias estratégicas o de opinión y la traición e inmediatamente se abre camino el castigo entre guerrilleros que se expresa en condenas a muerte, incluso por faltas nimias. Infracciones menores como el dormirse durante el turno de vigilancia nocturna, dejar escapar un tiro mientras se limpia el arma o tomar licor con el riesgo de hablar mucho, pueden llegar a calificarse de graves, bajo “circunstancias extraordinarias” como cuando están en territorios en disputa abierta o en campamentos que, de ser detectados por la inteligencia militar, podrían ser bombardeados por la Fuerza Aérea. Cunde la paranoia de verse infiltrados por agentes de inteligencia de la Policía y del Ejército y muchos guerrilleros empiezan a ser sospechosos de colaborar con el enemigo y traicionar la revolución.

De esta manera centenares de combatientes de las FARC (es imposible saber una cifra exacta) a lo largo de varias décadas han sido condenados a muerte por orden de sus superiores y ejecutados a manos de compañeros, después de la realización de juicios sumarios (los “consejos revolucionarios de guerra”), en los que no hay una información clara sobre los hechos materia de la acusación, no hay separación entre defensa y acusación, no se practican pruebas y el acusado carece de voz y de oportunidades efectivas de defenderse de las imputaciones que les hacen sus superiores y compañeros de armas, en clara violación del Protocolo II, cuyas normas sobre trato humano tienen por objeto garantizar el respeto de los derechos elementales del ser humano en los conflictos armados no internacionales, entre los cuales están las garantías judiciales que han de asegurar un proceso reglamentario y justo.

El artículo 6 fija algunos principios de carácter universal que toda organización responsable debe y puede respetar, no solo los Estados, sino también los grupos armados organizados como las FARC: los derechos de información y de defensa, el principio de la responsabilidad individual, el principio de la no retroactividad, el principio de la presunción de inocencia, el derecho a hallarse presente en el proceso,

el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable y el derecho a interponer recursos⁹.

Una de las masacres más numerosas y terribles del conflicto armado colombiano fue precisamente una purga entre guerrilleros, la masacre de Tacueyó (Toribío – Cauca), cometida entre noviembre de 1985 y enero de 1986, cuando Fedor Rey, conocido como “Javier Delgado”, comandante de una guerrilla disidente de las FARC, y su lugarteniente más cercano, Hernando Pizarro Leóngomez, ordenaron fusilar a 164 de sus compañeros bajo la acusación de ser espías infiltrados en su grupo, sometiéndolos antes a todo tipo de torturas¹⁰.

Según Human Rights Watch (1998, cap. V), las FARC ejecutan habitualmente “a los sospechosos de traición o de cometer los llamados crímenes revolucionarios dentro de sus propias filas”. Según testimonios de exguerrilleros, Manuel de Jesús Muñoz, alias “Iván Ríos”, con la excusa de frenar la indisciplina y renovar a los combatientes, presidió 300 consejos revolucionarios de guerra entre 2005 y 2007 que terminaron con la muerte de igual número de guerrilleros miembros del Bloque José María Córdova. Mientras que Jorge Briceño, alias “Mono Jojoy”, jefe del Bloque Oriental, en el año 2008 ordenó consejos revolucionarios de guerra después de los cuales fueron ejecutados 112 guerrilleros, acusados de delación y derrotismo (Nación, 2009).

Hernán Darío Velásquez Saldarriaga, alias “el paisa”, jefe de la columna móvil Teófilo Forero de las FARC, ha ordenado desde 2009 la realización de más de cien consejos revolucionarios de guerra contra guerrilleros que son atados con sogas para ir a juicio sumario y luego son obligados a cavar sus tumbas para finalmente ser fusilados¹¹.

Los guerrilleros fueron ejecutados por sus propios camaradas, por obra de la manía persecutoria, el autoritarismo y el sentimiento de retribución que anida en los grupos insurgentes, que desembocan en absoluto desprecio por normas básicas del derecho internacional humanitario, como el aseguramiento de las garantías judiciales mínimas del artículo 6 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, que

9 Ver, Sandoz, Swinarski & Zimmermann. (1998, pp.157-168); Mangas Martín, (1999, pp. 89-93).

10 “(...) tanto muerto coge fuerza y para vencerla se necesitan más muertos y más muertos. Así hasta que acabó con medio movimiento. Cada muerto traía el siguiente, y para borrarlo tenía que matar a otro y a otro, así hasta el final. Una matazón”. Testimonio de Melisa, ex guerrillera (Molano, 2007, p. 170). Ver, Yo sobreviví a la masacre de Tacueyó. (12 de febrero de 2006). *Semana*, Recuperado de <http://www.semana.com/portada/articulo/yo-sobrevivi-masacre-tacueyo/76546-3>

11 Ver, Las purgas del ‘Paisa’ en la Teófilo Forero. (8 de noviembre de 2013). *El Tiempo*, Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13167256>; Las confidencias de alias el ‘Paisa’. (19 de agosto de 2014). *Semana*, Recuperado de <http://www.semana.com/Imprimir/399625>

deben ser garantizadas al adversario y, también, a los hombres de las propias filas cuando se cierne sobre ellos la sospecha. El paradero de estos guerrilleros, que fueron enterrados en los filos de las montañas, en cañones profundos en medio de la selva, permanece desconocido para los familiares, que son con frecuencia humildes campesinos residentes en otras regiones del país y carentes de recursos para desplegar una búsqueda por la ancha geografía donde su familiar militó y combatió bajo la bandera de las FARC.

Las purgas internas de las FARC muestran que la violencia es (o tiende a ser) *indomable*. Cada cual al comienzo se cree capaz de dominarla, pero es la violencia la que los domina, internándolos en un campo de peligros, contradicciones y dramas del que cada vez es más difícil salir. La violencia aplasta no solo a las víctimas, sino a los que ejercen y “Termina por parecer exterior al que la maneja y al que la sufre” (Weil, 2005, p. 29). La violencia posee la característica, inseparable de su naturaleza, de contradecirse y destruir sus propios propósitos; por eso, muchos combatientes acaban aplastados por la misma violencia que promovieron.

6. El compromiso de las FARC: entregar la información sobre las personas muertas en su poder (II)

3°. *Personas civiles tomadas como rehenes por las FARC y muertas en su poder*: o “secuestradas”, según el lenguaje utilizado en nuestro país, para reclamar a los familiares el pago de un rescate, generalmente una cuantiosa suma de dinero, y de las que nunca se volvió a tener noticia.

El derecho internacional humanitario prohíbe de manera absoluta la toma de rehenes (“en todo tiempo y lugar”) y no admite ninguna excepción basada en una supuesta necesidad militar (artículo 3 común, 1) b), Protocolo II, artículo 4, 2) c). La toma de rehenes consiste en que una de las partes en conflicto retiene y se apodera de otra persona (combatiente o no combatiente) y amenaza con mantenerla detenida, herirla o matarla para obligar a un tercero a una acción u omisión, relacionada con el conflicto armado como condición para la liberación (el pago de una suma de dinero, la entrega de información, el canje con otras personas o el cese de operaciones militares en una región determinada).

Prevalentemente la toma de rehenes ha sido medio de financiación de los grupos armados insurgentes que valiéndose de la intimidación y el chantaje, constriñen a personas civiles a pagarles gruesas sumas de dinero. En el universo de casos registrados durante el período 1970-2010, en términos de autoría presunta y confirmada, las organizaciones insurgentes son los mayores responsables de los secuestros relacionados con el conflicto armado. Según cifras del Centro Nacional de Memoria Histórica

(2013, p. 65), “El 90,6% de los casos, porcentaje equivalente a 24.482 secuestros, fue ejecutado por estas; las siguen los grupos paramilitares, que aparecen relacionados en la comisión de 2.451 secuestros, que corresponde a un 9,4%”.

El secuestro se ejecutaba inicialmente como una operación financiera, aunque era considerado por la guerrilla como delito. Las FARC en un principio negaban estos hechos y después pasaron a justificarlos, aduciendo que se trataba de “personas retenidas” y que esos actos no eran violatorios de derechos porque eran solo provisionales y los recursos materiales obtenidos con la liberación no beneficiaban a guerrilleros particulares, sino a la totalidad de la organización (por tanto, no había ánimo de lucro ni ningún interés personal). Después se fue imponiendo una justificación basada en las necesidades de la guerra en la que los insurgentes se encuentran en una manifiesta desventaja militar, económica y política frente al Estado, por lo que tenían que resolver el problema de la financiación de sus actividades, con lo que el secuestro fue visto por ellos como un medio aceptable para perseguir sus objetivos político-militares (la toma del poder, la instauración de un gobierno revolucionario). Según las FARC, el secuestro es un acto de detención de personas que no pagan impuestos, porque la guerra los ha obligado a “crear un sistema tributario, lo que los ha llevado a secuestrar, “boletear” y extorsionar con base en unas normas creadas por la guerrilla” (Molano, 2004, p. 335). Así se encaminaron hacia actividades drásticamente prohibidas por la legislación nacional y el derecho internacional humanitario: el pillaje, la toma de rehenes, la amenaza de muerte como medios para obtener recursos para financiar la lucha armada (sostener el ejército, el armamento, las municiones, los uniformes, la propaganda, etc.), llegando a convertir a las personas civiles en objetivo predeterminado de sus actos de violencia.

Las FARC aducen una supuesta necesidad militar para justificar la toma de rehenes, pero esta práctica está prohibida de manera absoluta y no se admite excepción, dado que supone tratar a los seres humanos como medios o instrumentos para la consecución de propósitos políticos y militares que les son ajenos, no como fines en sí mismos y merecedores de respeto en sí mismos. Este es un punto de choque especialmente sensible entre la ideología revolucionaria y su presteza a justificar todo acto de violencia que conduzca a su meta política, y el derecho internacional humanitario que marca límites a las actividades en procura de la victoria militar, de modo que ciertos actos no pueden justificarse independiente de las consecuencias. No es permisible en ningún caso la toma de rehenes porque no se concibe ninguna cantidad de beneficios resultantes que pueda justificar tal tratamiento hacia una persona; es una conducta que debe evitarse, sean cuales fueren las circunstancias y sean cuales sean los beneficios que pudieran obtenerse.

El número de personas civiles tomadas como rehenes por las FARC y que nunca más volvieron, es muy elevado, y se presume que algunas podrían continuar en cautiverio, mientras que otras habrían muerto en las más inhumanas condiciones, quedando sepultadas en lugares recónditos e inaccesibles del territorio nacional:

a) Algunas personas fueron tomadas como rehenes, arrancadas intempestivamente del resto del mundo y puestas en total indefensión y murieron al comienzo del cautiverio a causa de que su avanzada edad, sus enfermedades, falta de medicamentos y mala alimentación no les permitieron aguantar jornadas extenuantes andando por la selva y soportando todo tipo de angustias y privaciones. Las FARC no comunicaron su suerte final ni a las familias ni a ninguna organización humanitaria que prestara ayuda a las víctimas en medio del conflicto e, incluso, en algunos casos siguieron cobrando el rescate aún después del deceso.

b) Algunas personas civiles fueron tomadas como rehenes y llevadas por las FARC a zonas bajo su control territorial y allí fueron sometidas a un cautiverio prolongado y condenadas durante años a sobrevivir con lo mínimo, en la más completa precariedad y orfandad y bajo una amenaza de terror permanente: ocultas en “cambuches” en medio de la selva o en las sierras de las cordilleras, con los ojos vendados, atadas de pies y manos, amarradas a árboles con cadenas, permanentemente intimidadas con armas, sin ninguna información sobre su situación real, recibiendo la promesa de liberaciones que luego eran burladas, pasando cada día con la angustia de si volverían a la libertad o estaban ya condenados a muerte por sus captores, ya reducidos a la desdicha y a la lucha por la supervivencia. Se presume que muchas personas murieron al pasar el tiempo, agotadas por la desnutrición, la enfermedad y la desesperanza, mientras otras fueron ejecutadas durante el cautiverio o durante operaciones de rescate emprendidos por la Policía Nacional y el Ejército, antes de que los agentes o los soldados pudieran liberarlos¹², sin que los cuerpos pudieran ser recuperados. Quedaron en estado de desaparición.

Las situaciones de personas civiles tomadas como rehenes son las que más se prestan al malsano intercambio entre familiares y victimarios para intentar saber la suerte final del ser querido desaparecido: los autores o personas que conocieron del hecho por pertenecer al mismo grupo armado se dedican a llamar a los familiares para ofrecerles información del ser querido que se encuentra presuntamente en poder de la guerrilla y con frecuencia les exigen cuantiosas sumas a cambio de informarles qué fue lo que pasó, entregarles pruebas de supervivencia (una foto, una carta, un anillo o un reloj) o, finalmente, señalarles dónde se encuentran los restos. En su situación desesperante, las familias entregan grandes cantidades de

12 Según Human Rights Watch (1998, cap. V), “la ejecución de secuestrados durante los operativos de rescate no es un hecho aislado”.

dinero y se endeudan para pagar esa información que en muchos casos resulta falsa, lo que empeora la angustia y la incertidumbre.

4°. *Soldados y policías tomados como rehenes por las FARC y muertos en su poder*: en la segunda mitad de la década de los 90 las FARC decidieron retener y privar de la libertad a militares y policías como instrumento para chantajear al Gobierno a un canje por guerrilleros presos en las cárceles del país, aduciendo que los miembros de las fuerzas armadas que tenían en su poder eran prisioneros de guerra. Las retenciones tuvieron lugar en actos individuales o en incursiones armadas de gran envergadura. Respecto de los actos individuales, durante el período más brutal de la guerra (1995-2006) fue práctica bastante extendida el que las FARC retuvieran a soldados que habían salido a disfrutar de un permiso corto o de vacaciones y que se encontraban en vehículos de transporte público, en lo que llamaban las “pescas milagrosas”, sobre todo en la autopista Medellín-Bogotá, en la vía de Bogotá al Llano, en la Costa Atlántica, Norte de Santander y Arauca. Nunca se reincorporaron a sus Unidades y los hechos se quedaron sin aclarar (Velásquez, 2015). La guerrilla pretendía amontonarlos uno a uno y convertirlos en instrumento para forzar al Gobierno a tomar ciertas decisiones de carácter político y militar.

Centenares de militares y policías fueron retenidos después de haber sido desarmados, de haberse rendido a discreción o de haber quedado heridos, en las tomas a las bases militares de Las Delicias en Putumayo (30 de agosto de 1996), Patascoy en Nariño (21 de diciembre de 1997) y Mitú en Vaupés (4 de noviembre de 1998) y en acciones individuales que se prolongaron con mucha intensidad hasta el 2010¹³. Las FARC calculaban que de llegar a una mesa de negociación, todos (según ellos prisioneros de guerra) serían una potente baza, una moneda de cambio en la negociación política con el Gobierno colombiano y que era un legítimo acto de guerra, pues el derecho internacional humanitario reconoce el estatuto de prisionero de guerra en los conflictos armados internos y permite a las partes hacer canje de prisioneros de guerra. Estas actuaciones de las FARC han reposado en una lectura incorrecta de las normas del derecho internacional humanitario, lo cual forma parte de la manipulación ideológica del contenido de las normas jurídicas, característica de los conflictos armados internos.

¿Qué debe hacer cada parte en conflicto con el combatiente de la fuerza enemiga que cae en su poder? Lo primero es cumplir con la obligación de derecho internacional humanitario de dar cuartel (prevista en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, art. 4.º, num. 1), que se orienta a asegurar el combate limpio y fijar deberes de contención en el uso de la violencia necesaria para

13 Sobre esta modalidad de toma de rehenes, Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013, pp. 67-71).

derrotar al enemigo, al imponer el deber de respetar al enemigo que cae en poder del adversario (porque se rinde a discreción, es capturado o queda herido), a quien no se le puede quitar la vida, ya que en la situación en la que han quedado ya no tienen capacidad de dañar al adversario y no constituyen potencial militar, que es lo único que justifica el uso de la violencia. Ellos recuperan su inmunidad y, con ella, la protección mínima de los derechos a la vida, a la salud, las garantías judiciales, la garantía contra la tortura, etc.

Cada parte en conflicto tiene la obligación de aplicar las garantías sobre trato humano, según lo estipulan el artículo 3 común y los artículos 4 y 5 del Protocolo adicional II para “Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa”. Esto implica la obligación de recoger, atender y dar asistencia médica a los heridos y a los enfermos, y la prohibición absoluta (“en cualquier tiempo y lugar”) de los atentados contra la vida, la integridad corporal y la dignidad humana respecto de las personas protegidas antes mencionadas. En tal sentido, el artículo 4 reconoce un conjunto de garantías fundamentales y quedan proscritas las ejecuciones sumarias, las torturas, las desapariciones forzadas, los castigos colectivos, toda forma de pena corporal, los actos de terrorismo, las mutilaciones, la toma de rehenes, la prostitución forzada, la esclavitud, el pillaje y la amenaza de cometer cualquiera de estos actos.

¿Es lícito retener y privar de la libertad al enemigo que ha quedado fuera de combate? El artículo 5 del Protocolo II prevé esa posibilidad, al regular el trato debido a “las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado, ya estén internadas o detenidas”. Este trato se debe tanto a las personas encausadas penalmente como a las privadas de libertad por razones de seguridad y sin ser objeto de diligencias penales.

En una situación de conflicto armado interno es lícito a las partes en conflicto retener al enemigo que ha quedado fuera de combate por *estrictas razones de seguridad*, esto es, por consideraciones basadas en la necesidad militar de disminuir el potencial bélico de las fuerzas enemigas en hombres y armamento y así alcanzar una ventaja militar concreta en las posiciones estratégicas o en el territorio en disputa. El Protocolo II, al igual que el artículo 3 común, no confiere un estatuto particular a los miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados caídos en manos del adversario, los cuales no son jurídicamente prisioneros de guerra que gocen de un estatuto especial y de una protección específica¹⁴. El privilegio del

14 Ver, Sandoz, *et al.* (1998, p. 144).

combatiente y el estatuto de prisionero de guerra solo rige en los conflictos armados internacionales, de acuerdo con el III Convenio del 12 de agosto de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, de 1977, ambos solo aplicables a conflictos armados entre Estados.

Reviste gran importancia las garantías establecidas en el artículo 5 que constituyen las garantías mínimas fundamentales sobre el trato humano al enemigo caído en poder del adversario, garantías que no afectan el estatuto jurídico de las partes en conflicto. Entre esas garantías están un conjunto de obligaciones absolutas: a) proteger y respetar a los heridos y a los enfermos; b) garantizarle a las personas privadas de libertad un mínimo vital: alimentación, agua potable, efectos personales, higiene y abrigo y protección contra los rigores del clima; c) protección frente a los peligros del conflicto armado, de manera que sean llevados a zonas fuera de combate o evacuados y sean puestos a cubierto de bombardeos y no sean encerrados en sitios donde corran un peligro mucho mayor; d) garantizar a los combatientes retenidos el derecho a practicar su religión y a recibir asistencia espiritual; e) permitir el ingreso de organismos humanitarios para que reciban asistencia y auxilios humanitarios individuales o colectivos. En la medida de las posibilidades, se les debe permitir enviar y recibir correspondencia.

Al pasar la situación de necesidad militar y a más tardar al cese de hostilidades, debe ponerse fin a la detención de los combatientes enemigos y dejárseles en libertad. La experiencia de otros conflictos armados internos muestra que la parte rebelde toma con rapidez la decisión de liberar a los adversarios capturados cuando tiene ya un claro control territorial sobre una región o cuando percibe que no va a poder darles las mínimas garantías durante la privación de libertad que exige el artículo 5 del Protocolo II¹⁵.

Lo que nunca puede hacer ninguna de las partes en conflicto es convertir al enemigo que se encuentra en su poder en rehén pues, como vimos anteriormente, la toma de rehenes está absolutamente prohibida por el derecho internacional humanitario, trátase de personas civiles, de personal de asistencia humanitaria o de enemigos fuera de combate. Precisamente, eso fue lo que hicieron las FARC: los soldados y policías capturados en acciones individuales o en operaciones de gran envergadura fueron privados de su libertad no por estrictas razones de necesidad militar (disminuir o neutralizar las fuerzas del enemigo), sino con el propósito de arrancar ciertas ventajas a partir de la presión y el chantaje ejercido sobre el adversario, el Estado colombiano, para que las autoridades civiles y los mandos militares tomaran ciertas decisiones que favorecieran los intereses de las

15 Ver, Mangas Martín. (1999, pp. 88-89).

FARC, tales como la liberación de guerrilleros procesados o condenados por las autoridades judiciales o el retiro de las fuerzas militares de determinadas regiones del territorio nacional. Esto constituye una toma de rehenes, en la que soldados y policías fueron puestos a responder con su integridad y con su vida por la acción u omisión de un tercero.

Dada la crudeza de la toma de rehenes en la que soldados y policías fueron convertidos en moneda de cambio, en instrumento para condicionar la voluntad del Gobierno, la deshumanización es un hecho implícito a esta práctica: ya no se les trata como a seres humanos merecedores en sí mismos de respeto, titulares de derechos, sino como palancas, cosas, monedas de cambio, de lo que se sigue que les fueron irrogados por las FARC tratos que son incongruentes con el hecho de reconocerlos cabalmente como seres humanos, por encima de la enemistad política y militar.

Fueron arrancados al resto del mundo y reducidos a vivir en las más infames condiciones, en campamentos con cercos de púas, encadenados a otros compañeros de cautiverio, rebajados a la penuria, a todo tipo de carencias, y puestos a vivir bajo la amenaza permanente de ser golpeados, heridos, asesinados, torturados o mutilados en respuesta a cualquier gesto o acto de inconformidad. Los pesados y lentos meses de cautiverio y de privaciones dejaron a los soldados y policías en una frontera existencial ínfima, reduciendo la experiencia de la vida casi a mera naturaleza –en el sentido de una estructura física que apenas se sostiene, padece y lucha por sobrevivir–; objetos de utilidad sometidos a la desesperación y a la indefensión, a merced de sus captores, de cuyo capricho dependía a cada momento su supervivencia. Con el paso del tiempo tuvieron que enfrentar la dolorosa perspectiva de que nunca volverían a la libertad y que iban a morir presas del hambre, la enfermedad y la falta de medicamentos o asesinados. No sabemos en qué lugar murieron, ni qué destino tuvieron sus restos. Hasta hoy siguen desaparecidos. Es difícil tener cifras precisas; solo de las tomas de rehenes cometidas en actos individuales (“pescas milagrosas”) están desaparecidos 135 miembros del Ejército nacional (Velásquez, 2015).

En virtud de las obligaciones del derecho internacional humanitario y de los compromisos asumidos en el Acuerdo, el silencio y las evasivas no pueden seguir siendo más la actitud de las FARC cuando se les pide que revelen la verdad sobre estos hechos execrables y cuando se les pide que esclarezcan la verdad sobre las personas desaparecidas en su poder y den algún alivio a los familiares por la tragedia de las personas (personas civiles y combatientes –amigos o enemigos) que no volvieron, algunas de estas después de hace más de dos décadas de haberse esfumado en la nada.

7. A modo de conclusión: un afianzamiento en el camino al Acuerdo definitivo de paz

Nada de esto debería haber sucedido. Si todas las partes en conflicto hubiesen respetado el derecho internacional humanitario, no habría personas desaparecidas en la guerra colombiana, a quienes les fueron conculcados sus más básicos derechos, así como a sus familiares, a quienes ahora hay que hacerles efectivo, como parte de la justicia reparadora, el derecho a la verdad, independiente de la eventual intervención del sistema judicial, a través de los mutuos compromisos del Gobierno colombiano y las FARC, que deben ponerse en vigor antes de la firma del Acuerdo definitivo de paz.

El Acuerdo sobre desaparecidos es tanto un gesto de paz entre el Estado y las FARC, como una contribución a la construcción de la misma, porque conocer la verdad es fundamental para ayudar a la reconciliación de comunidades divididas y laceradas por la violencia: “conviene señalar cuán importante es para las familias conocer la suerte que han corrido sus parientes desaparecidos y, en caso dado, el emplazamiento de su sepultura, sobre todo en un conflicto interno fratricida. Esto puede ser también, cuando cesan los enfrentamientos, un factor que favorezca el retorno a la paz” (Sandoz, *et al.*, 1998, p. 187).

Hay una igualdad humana ante el sufrimiento y, también, un interés igual en ponerle fin; por eso, es un acierto que el Acuerdo establezca el derecho a la verdad en pro de todos los familiares de los desaparecidos, sin importar en qué orilla del conflicto se ubican, por encima de cualquier juicio sobre la causa de la guerra y las motivaciones de las partes, de la enemistad política y las divergencias ideológicas. El odio y la división no pueden hacernos olvidar que todos los desaparecidos poseen almas y cuerpos que se componen de los mismos materiales de nuestros amigos y parientes y, por tanto, no cabe hacer ningún distingo o excepción respecto del derecho de los familiares a conocer el paradero y a recibir un cadáver plenamente identificado y darle sepultura según sus creencias.

El Acuerdo sobre desaparecidos es un referente de reconocimiento mutuo entre los otrora enemigos absolutos que ahora se asumen recíprocamente como agentes del discurso humanitario, lo que muestra la voluntad mutua de respetarse como enemigos justos y asumir el derecho internacional humanitario como horizonte moral, ético y jurídico compartido, pleno de significados comunes que les facilite un lenguaje y un marco público para resolver el conflicto, lo que les permitiría arribar gradualmente a acuerdos sustantivos.

Contar con el compromiso de que en adelante el gobierno va a acelerar la identificación de los guerrilleros muertos en combate y enterrados como N.N. y

que las FARC van a entregar la información sobre las personas que hayan muerto en su poder, sirve para para acrecentar la confianza entre viejos enemigos políticos y militares que han estado confrontados en una lucha a muerte en la que no parecía haber ningún terreno común, y en la que violaron de manera rutinaria las normas más básicas del derecho internacional humanitario sobre el combate limpio y el trato de decoro y respeto que se le debe al adversario aún en la lucha a muerte y después de la muerte. Este Acuerdo constituye una prenda de garantía de la buena fe y la voluntad de paz de cada parte, lo cual insufla nueva energía a las negociaciones.

Se trata de que las partes en conflicto dejen de hacerse las terribles cosas que se han hecho en el pasado (la no identificación de los soldados y guerrilleros caídos en combate desaparecidos por siempre en paradero desconocido para sus familiares, la toma de combatientes como rehenes que tras prolongados cautiverios han muerto en la selva), y de eliminar en las hostilidades “ciertas artes infernales, por sí mismas viles” para construir “alguna confianza en la *mentalidad* del enemigo” y así “hacer posible la confianza mutua en la paz futura” (Kant, 2002, p. 47 – cursivas en el texto).

A medida que avanzan los diálogos de paz se da al conflicto una estructura ritual y se frenan algunas de sus manifestaciones más crueles y violatorias de las normas del derecho internacional humanitario; esto constituye un marco de significados compartidos que abre “oportunidades a la acción civilizadora y humanizadora” (Valencia Villa, 1993, p. 34). Todo lo cual aporta elementos para trasladar el conflicto desde el campo del enfrentamiento militar al campo de juego de la política.

Frente a quienes no le encuentran ningún valor a los diálogos de paz y solo aguardan a que haya algún tropiezo para pregonar el fracaso, subrayamos que la búsqueda de la paz ya arroja frutos, uno de los cuales es el de reconocer los desastres de esta guerra y las vergüenzas colectivas de este país, con la consiguiente apertura de nuevas oportunidades para dar respuestas políticas y humanitarias adecuadas a graves problemas humanos y sociales, respuestas que hubieran sido inimaginables al fragor de las batallas y bajo la gramática belicista de “victoria o muerte” de los años anteriores. No tendríamos los mecanismos acordados para la búsqueda e identificación de desaparecidos, que ya se están aplicando, sin los diálogos de paz de La Habana. Como dice Gutiérrez Sanín (2015), “Esto implica echar a andar un proceso de reconstrucción social, institucional y moral que no hubiera sido posible sin la paz. Quizá nos evitemos una segunda, también terrible, desaparición de estas víctimas”.

En correspondencia con la prolongada y enquistada guerra que se busca desmontar, la paz se construye de manera lenta y difícil. La guerra y el derramamiento de sangre son lo conocido, el enigma es la paz. No deberíamos descreer de la paz,

tanto menos ahora que el proceso de paz arroja resultados parciales positivos. Tal vez nos acostumbramos a la guerra y no sabemos convivir en paz.

La paz es la utopía para los colombianos, y las utopías según advirtió Kant (2005, pp. 311-312), aunque puedan ser calificadas de invenciones, han representado un papel fundamental en el desarrollo político de la humanidad, al convertirse en modelos sorprendentes de “perfección soñada, la cual sólo puede asentarse en el cerebro de un pensador ocioso”, ideas que motivan y orientan la búsqueda de soluciones más adecuadas a la dificultad de la convivencia y al proyecto de una sociedad pacífica y más justa. Las ideas utópicas son las que hacen posible la experiencia del bien y la justicia, aunque nadie puede determinar “cuál es la distancia que necesariamente separa la idea y su realización. Nadie puede ni debe hacerlo porque se trata precisamente de la libertad, la cual es capaz de franquear toda frontera predeterminada” (Kant, 2005, p. 312).

No deberíamos permanecer inactivos respecto a la paz, como si ella dependiera de fuerzas ajenas a nuestra voluntad. La paz es obra de seres humanos en sus relaciones mutuas y debería convertirse en una idea regulativa práctica que guíe las elecciones y acciones individuales y colectivas. De esta manera, lo que al comienzo parecía imposible, podría materializarse.

Referencias

- Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). ¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad, Informe general del Grupo de Memoria Histórica, Bogotá: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.
- Cepeda Castro, I. (2010). *EL cementerio clandestino de La Macarena*. Recuperado el 11 de Diciembre de 2015, de El Espectador: <http://www.elespectador.com/impreso/nacional/articuloimpreso-215096-el-cementerio-clandestino-de-macarena>.
- Comunicado conjunto No. 62, La Habana. (18 de octubre de 2015). Recuperado el 19 de noviembre de 2015, de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/proceso-de-paz-con-las-farc-ep/documentos-y-comunicados-conjuntos/Documents/comunicado-conjunto-62-18-octubre-2015.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 201.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Villagrán Morales y otros vs Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 226.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Velásquez Rodríguez vs Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 181.

- Gallego García, G. M. & Fernández Sola N. (2004). Guerra y desaparición forzada en Colombia. *Estudios de Derecho*. 61(138). 89 - 140.
- Gasser, H. P., Junod, S. S., Pilloud, C., De Preux, J., Sandoz, Y., Swinarski, C, Wenger, C. F. & Zimmermann, B. (2001), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 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)*, t. I. (M. Duque Ortiz, Trad.) Bogotá: Comité Internacional de la Cruz Roja-Plaza y Janés.
- Giraldo, J. (2015). *La tercera realidad. Escritos sobre paz, reconciliación y derecho humanitario*. Medellín: Sílabo.
- Gutiérrez Sanín, F. (2015). *¿La paz para qué?* Recuperado el 6 de noviembre de 2015, de El Espectador: <http://www.elespectador.com/opinion/paz-1>.
- Henckaerts, J.-M. & Doswald-Beck, L. (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario* (Vol. I: Normas). (M. Serrano García, Trad.) Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Homero. (2007). *Iliada*. (E. Crespo Güemes, Trad.) Madrid: Gredos.
- Human Rights Watch. (1998). *Guerra sin cuartel. Colombia y el derecho internacional humanitario*, Nueva York, en <http://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/1998/ guerra5A.html#farc>.
- Justicia. (2015). *Estado realiza primera entrega de restos de guerrilleros a familias*. Recuperado el 21 de diciembre de 2015, de El Espectador: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/primera-entrega-de-restos-de-guerrilleros-en-combate/16461568>.
- Kant, I. (2002). *Sobre la paz perpetua*. (J. Abellán, Trad.) Madrid: Alianza Editorial.
- Kant, I. (2005). *Crítica de la razón pura*. (P. Ribas, Trad.) Madrid: Taurus.
- Mangas Martín, A. (1999). *Conflictos armados internos y derecho internacional humanitario*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Molano, A. (2004). La justicia guerrillera. En De Sousa Santos, B. & García Villegas, M. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Vol. II, pp. 331-388. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.
- Molano, A. (2007). *Trochas y fusiles. Historias de combatientes*. Bogotá: El Áncora Editores.
- Nación. (2009). *Las Farc por dentro*. Recuperado el 05 de noviembre de 2015, de Semana: <http://www.semana.com/nacion/articulo/las-farc-dentro/110410-3>.
- Naqvi, Y. (2006). El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción? *Revista Internacional de la Cruz Roja*. (862), 245-273.
- Las purgas del ‘Paísa’ en la Teófilo Forero. (8 de noviembre de 2013). *El Tiempo*, Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13167256>.
- Las confidencias de alias el ‘Paísa’. (19 de agosto de 2014). *Semana*, Recuperado de <http://www.semana.com/Imprimir/399625>.

- Política. (2015). *Santos ordena que todo guerrillero dado de baja sea identificado*. Recuperado el 27 de noviembre de 2015, de El Espectador: <http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/santos-pide-identificar-a-todo-guerrillero-dado-de-baja/15823917>.
- Radio Santa Fe. (2015). *Farc anuncian que entregarán restos de los desaparecidos en sus acciones criminales*. Recuperado el 25 de noviembre de 2015, de Radio Santa Fe: <http://www.radiosantafe.com/2015/11/18/farc-anuncian-que-entregaran-restos-de-los-desaparecidos-en-sus-acciones-criminales/>
- Redacción Paz. (2015). *Acuerdo sobre desaparecidos no afecta procesos judiciales: De La Calle*. Recuperado el 22 de Octubre de 2015, de El Espectador: <http://www.elespectador.com/noticias/paz/acuerdo-sobre-desaparecidos-no-afecta-procesos-judicial-articulo-593439>.
- Sandoz, Y.; Swinarski, C. & Zimmermann, B. (coord.). (1998). *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 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) y del artículo 3.º de estos convenios*, Bogotá: Comité Internacional de la Cruz Roja-Plaza y Janés.
- También tiene su historia. (1 al 8 de noviembre de 2015). *Semana*, (1748), p. 11
- Testimonio de madre con hijo desaparecido en febrero de 2001. (03 de diciembre de 2012). (G. Gallego, Entrevistadora). Santo Domingo, Antioquia, Colombia.
- Valencia Tovar, Á. (2009). *Mis adversarios guerrilleros*. Bogotá: Planeta.
- Valencia Tovar, A. (2007). *Dónde estuvieron durante 32 años los restos de Camilo Torres, revela el General Álvaro Valencia Tovar. El Tiempo*. Recuperado el 11 de octubre de 2015 de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3522761> (Carlos Fernando Galán, Redactor Político).
- Valencia Villa, H. (1993). *La justicia de las armas. Una crítica normativa de la guerra metodológica en Colombia*. Bogotá: Tercer Mundo e Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Nacional.
- Velásquez Peláez, C.A. (29 de octubre de 2015). Testimonio Coronel (R) Ejército Nacional. (G. Gallego, Entrevistadora) Bogotá, Colombia.
- Von Clausewitz, K. (1983). *De la guerra*. (R. de Setaro, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Solar.
- Weil, S. (2005). La Iliada o el poema de la fuerza. En *La fuente griega* (A. López, & M. Tabuyo, Trads.), Madrid: Editorial Trotta.
- Yo sobreviví a la masacre de Tacueyó. (12 de febrero de 2006). *Semana*, Recuperado de <http://www.semana.com/portada/articulo/yo-sobrevivi-masacre-tacueyo/76546-3>.