

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 28

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LAS GARANTÍAS Y CONDICIONES DE LOS DESMOVILIZADOS QUE ABANDONAN LAS FILAS DE LOS GRUPOS ARMADOS ILEGALES

CRISTIAN ANDRÉS JARABA LONDOÑO
E-mail: jaraba_soad@hotmail.com

PAULA ANDREA BEDOYA BUSTAMANTE
E-mail: paulaandreabe@hotmail.com

PILAR MARIANA CORREA MORENO
E-mail: marycorrea1990@msn.com

**Institución Universitaria de Envigado
2016**

Resumen: En el presente artículo se pretende determinar la responsabilidad del Estado frente a las garantías y condiciones de los desmovilizados que abandonan las filas de los grupos armados ilegales; para ello, se parte de la descripción de los antecedentes del conflicto armado interno en Colombia y el actual proceso de paz con la organización insurgente de las FARC-EP; de igual forma, se identifican los fundamentos de la responsabilidad aplicable al Estado por las acciones que pudiesen cometer los desmovilizados que abandonan las filas de los grupos armados ilegales; y por último, se analizan las dificultades en la aplicación de criterios objetivos de responsabilidad que armonicen plenamente con los principios y valores propios de un Estado Social de Derecho frente a las garantías y condiciones de los desmovilizados que abandonan las filas de dichos grupos.

Palabras claves: *Responsabilidad del Estado, Artículo 90 constitucional, Posconflicto, Desmovilizados, Grupos armados ilegales, Proceso de paz, Reinserción, Guerrilla.*

Abstract: In this article it is to determine the responsibility of the State to the guarantees and conditions of demobilized who leave the ranks of illegal armed groups; for this, it is part of the description of the background of internal armed conflict in Colombia and the ongoing peace process with the insurgent organization FARC-EP; similarly, the fundamentals of responsibility applicable to the State for actions that could make the demobilized who leave the ranks of illegal armed groups are identified; and finally, the difficulties are discussed in the application of objective criteria of liability to harmonize fully with the principles and values of a rule of law against the guarantees and conditions of demobilized who leave the ranks of such groups.

Keywords: *State Responsibility, Article 90 of the Constitution, Post-Conflict, Demobilized, illegal armed groups, peace process, Reinsertion, Guerilla.*

INTRODUCCIÓN

Como bien se sabe, Colombia es un país que lleva más de cinco décadas debatiéndose

en un conflicto interno entre el gobierno representado por la Fuerza Públicas y las Fuerzas Militares y los grupos al margen de la ley, llamados guerrillas, paramilitares,

bandas criminales y cualquier otro tipo de denominación.

Durante las últimas décadas, diferentes gobiernos han tratado de entablar procesos de diálogo con las diferentes organizaciones insurgentes, y en ocasiones, se ha logrado la desmovilización de algunos grupos; tal es el caso del M-19, el EPL y los grupos de Autodefensas o paramilitares; sin embargo, aún en Colombia sigue persistiendo el accionar de organizaciones como el ELN y las denominadas Bandas Criminales, estos últimos correspondientes a exparamilitares desmovilizados que siguieron delinquiendo.

Con el grupo subversivo de las FARC también se ha intentado dialogar; así ocurrió a finales de la década del noventa durante el gobierno del presidente Andrés Pastrana. Recientemente, el anuncio del presidente Juan Manuel Santos sobre la firma del ‘Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera’ con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), en el mes de agosto de 2012, obligó a juristas, académicos, medios de comunicación y

ciudadanía en general a repasar los anteriores intentos de paz con los grupos insurgentes del país; dicha reflexión pone en evidencia que la sombra del fracaso del Caguán es inevitable y se convierte en un referente obligado, ya que en aquel entonces, ni se alcanzó la paz ni hubo atisbo alguno de justicia.

En el marco de las actuales negociaciones de paz entre el gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC, muchos son los temas que han pasado por la mesa de diálogos de La Habana (Cuba); precisamente, uno de los principales desafíos, limitaciones y prospectivas en el actual proceso de justicia transicional, de pos-acuerdo y de construcción de paz, ha sido el debate en torno a una noción pragmática, verificable y efectiva de justicia.

De esta manera, en tiempos donde el país, según el discurso oficial, se ha pasado de la controvertida “seguridad democrática” del gobierno del presidente Álvaro Uribe hacia la incierta “prosperidad democrática” del presidente Juan Manuel Santos, no deja de ser preocupante que se siga negociando y

discutiendo la paz en Colombia en medio del conflicto y sin garantía evidente de justicia hasta el momento para las víctimas y los victimarios del conflicto.

Pero un tema que aún no se discute y sobre el cual existen importantes dudas será el marco de justicia para los desmovilizados, ya que si bien en la mesa de diálogos se ha conversado sobre posibles sanciones para los desmovilizados, aún no existe precedente sobre la posible responsabilidad que pudiera tener el Estado por acciones que pudiesen cometer quienes abandonen las filas de la guerrilla de las FARC.

Con este trabajo se pretende demostrar que el Estado colombiano, que es el garante de la vida y honra de todo los habitantes del territorio nacional, tiene la obligación de proteger a la ciudadanía del accionar de los desmovilizados, ya que la ocurrencia de un acto por fuera de la ley, pero amparado en los acuerdos pactados en La Habana, puede generar responsabilidades de orden contractual y extracontractual en donde el Estado tiene que entrar a resarcir los daños y los perjuicios a las víctimas.

2. ANTECEDENTES DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA Y EL ACTUAL PROCESO DE PAZ CON LA ORGANIZACIÓN INSURGENTE DE LAS FARC-EP

2.1. EL CONFLICTO COLOMBIANO

Debido al constante conflicto en el que históricamente ha vivido el pueblo colombiano, es importante empezar por definir la idea de la Razón de Estado como una teoría política desarrollada en Italia, Inglaterra, Francia y Alemania entre los siglos XVI y XVII*, cuyo objetivo era justificar la conservación y ampliación del poder de un gobernante sobre el Estado, independientemente de la legitimidad de sus métodos. La doctrina recibió su plena formulación por parte de Nicolás Maquiavelo en “El Príncipe” (1532); este autor defendía en dicha obra que la validez de los métodos empleados para mantener a un Estado debía

* En Estados Unidos, por el contrario, no se desarrolla dicho concepto (el de Razón de Estado), sino el de Estado de Derecho, el cual hace alusión a la forma política en la cual el poder se encuentra sometido a un sistema de normas jurídicas con el propósito de proteger los derechos de las personas; específicamente, esta concepción es la que impera en las democracias de occidente. Básicamente, el Estado de Derecho es una consecuencia del liberalismo que aparece con la independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa (siglo XVIII).

basarse en consideraciones realistas, sin tener en cuenta principios religiosos y morales: el principal fin de un gobierno es la conservación de un Estado. De lo anterior se puede inferir que tal objetivo legitima determinadas acciones éticamente reprobables y autoriza el empleo de la violencia y falacias en todos los casos en los que éstas operen como medios que garanticen la seguridad del Estado.

Se inicia con esta definición para entender mejor el proceso, luchas y violencia, en los cuales ha estado sumido el Estado colombiano. Gran parte de esta lucha interna la ha propiciado la débil presencia del Estado en diversas áreas del territorio y la concentración del poder político y económico en pocas manos, abriendo paso al nacimiento de diferentes grupos que han intentado ejercer la justicia por sus propios medios.

Colombia ha enfrentado graves y múltiples procesos de violencia en sus casi doscientos años de historia como Estado independiente, en los cuales ha tenido pocos momentos de tranquilidad por causa de su inestabilidad política y por las continuas

luchas armadas que han generado un clima de constante inseguridad social a lo largo de las diferentes épocas del conflicto en las variadas regiones de la geografía nacional y con la intervención de distintos actores. En cuanto a la agudización del conflicto colombiano, García (2004) señala lo siguiente:

Los colombianos hemos padecido un largo conflicto que ha cobrado un precio terrible entre la población civil y ha devastado un país por lo demás precioso y vibrante. Los niveles de cobertura geográfica y víctimas del conflicto se asemejan o están por encima de los observados en países que están propiamente en guerra civil. Los intentos de encontrar una solución han sido igualmente largos, de negociaciones con alzados en armas durante casi 25 años, algunas de las cuales han llevado a acuerdos parciales de paz. Resaltan además la riqueza, variedad y magnitud de las movilizaciones sociales por la paz y el rechazo de la violencia. No obstante toda esta experiencia acumulada, el país no parece encontrar la salida de este laberinto de violencias y desarticulación social (p. 4).

Esta situación de conflicto se alimenta a la vez que afecta la economía nacional, ya que la injerencia del narcotráfico y el contrabando de las armas se han constituido en un factor de rápida riqueza y de ascenso social al interior de la comunidad, así como

en fuente de financiación de la guerra, causando tal situación la intensificación de la crisis armada nacional.

También es importante anotar que la historia del país ha estado marcada por una profunda exclusión que toca todos los órdenes sociales y la concentración del poder político y económico en pocas manos. Desde el nacimiento de la República se presentaron problemas entre diferentes líneas políticas, siendo el enfrentamiento entre variados bandos una constante durante el siglo XIX, período en el cual se dio una serie de guerras civiles y varios levantamientos armados de actores como terratenientes y personas sedientas de tierra. Posteriormente, “estalló un gran conflicto a mediados del siglo XX entre liberales y conservadores y más reciente acontece el exterminio de grupos de izquierda, sindicalistas y campesinos que se tildaron de ser auxiliadores de las guerrillas” (Angeleri y Villalón, 1998, p. 76).

Son muchos los períodos de recrudescimiento de la violencia en nuestro país, pero particularmente en la década de los noventa la violencia se intensificó y el

escenario social y político ahora está aún más fracturado. Durante este período, el contexto geopolítico y la economía mundial se transformaron de manera irrevocable, alterados por el colapso de la guerra fría, la liberalización de la economía y el impacto de un creciente comercio mundial en sustancias ilícitas. Según Chernick (1999):

El cambio a nivel internacional se reflejó en un panorama político, reconstruido de manera radical, delineando la nueva Constitución democrática que surgió del descontento social generalizado y del anterior proceso de paz, reducido al ascenso de nuevos actores sociales poderosos vinculados con el narcotráfico, la proliferación de grupos paramilitares relacionados con las fuerzas armadas y los terratenientes locales, movimientos guerrilleros con mayor fuerza militar, y un gran sector de población desplazada que aceleró la ya avanzada urbanización del país y la colonización a gran escala (...) (p. 6).

Muchos de los estudios realizados sobre la violencia en Colombia por algunos académicos, han distinguido tres etapas en la violencia política del país: a) Las guerras civiles bipartidistas (en esencia, conflictos y rivalidades entre las clases gobernantes del país durante buena parte del siglo diecinueve); b) La violencia, que tuvo lugar a mediados del siglo veinte y, c) la violencia

actual, que gira en torno a la insurrección armada y su contraparte (entiéndase paramilitares). Si bien es cierto la historia de Colombia ha estado marcada por este incesante clima de violencia, para poder empezar a hacer un diagnóstico de la actual situación debemos recordar el periodo que se ha denominado “la Violencia”, el cual es considerado como el antecedente más directo de las circunstancias del conflicto actual.

Son ya muy conocidas las circunstancias que degeneraron en lo que se considera el período de la Violencia, pero específicamente, el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, o también conocido como “El Bogotazo”, que ha sido el hito histórico a partir del cual se considera que se dio el recrudecimiento del fenómeno de la violencia en Colombia. Desde la década de los años cuarenta hasta la fecha, según señala Oquist (1978):

la violencia ha transitado de un lado a otro cubriendo con un manto de sangre el territorio colombiano, sembrando todas las tierras de cadáveres humanos. Se tiene por ejemplo que más de 200.000 colombianos perecieron en la primera fase de la violencia entre 1946 y 1966, contando solamente los diez departamentos más violentos del país (p. 11).

Agrega Oquist (1978) que a este período de la violencia (1946-1966) se le considera históricamente como una guerra civil bipartidista entre liberales y conservadores. Tras un pacto negociado de repartición del poder entre estos grupos políticos conocido como “Frente Nacional” la violencia disminuyó debido a que se mitigaron las tensiones bipartidistas. El Frente Nacional fue legitimado mediante plebiscito el 1° de diciembre de 1957 por un amplio sector de la población colombiana y ejecutado entre 1958 y 1974, sin embargo, los acuerdos de largo aliento que resultaron tan efectivos para desmovilizar a los seguidores de los partidos Liberal y Conservador no sirvieron para alcanzar la paz. Algunos grupos de liberales y conservadores y comunidades campesinas organizadas que se rehusaron a la desmovilización del Gobierno de Rojas Pinilla se negaron a entregar las armas o a reconocer el arreglo de repartición del poder que hicieron los líderes de los partidos tradicionales. A su vez, nuevos movimientos guerrilleros como las FARC (1964) y el Quintín Lame (1984) se enfrentaron contra

los gobiernos de coalición dominados por las élites.

A las brechas verticales de una sociedad dividida por filiaciones políticas opuestas se le sumaron nuevas brechas horizontales entre asociaciones sindicales, movimientos políticos, los mismos grupos armados. Esta división se daba entre la élite que tenía acceso directo a la arena política y aquellos que continuaban siendo excluidos desde el punto de vista político y social. Esta fase de la violencia colombiana en el siglo XX, que se inició en 1958, permaneció como un conflicto de baja intensidad entre la guerrilla y el Gobierno. Después, en 1982, los niveles de violencia empezaron a subir de nuevo llegando a superar los picos alcanzados en los años cuarenta y cincuenta (Oquist, 1978, p. 12).

Sostiene Chernick (1999) en su texto, “La negociación de una paz entre múltiples formas de violencia” que:

En los años cuarenta y cincuenta, los conflictos locales estaban cubiertos superficialmente por las hostilidades partidistas entre liberales y conservadores que se mostraban como el motivo del conflicto; en los ochenta y noventa, quedan bajo la guerra entre la guerrilla y el Estado. Tras los contornos de la violencia política en Colombia yace una guerra social, que se libra sobre todo en las áreas rurales, que ha assolado al país durante buena parte del siglo XX (p. 8).

Sumado a lo anterior, se puede hablar de la influencia que tuvo el narcotráfico en la

intensificación de la guerra. El mercado de narcóticos lo fue tomando la guerrilla, poco a poco con el control de las zonas de producción. La guerra ahora se libra en gran parte, por el control de esos territorios, pues la producción y comercialización de estupefacientes es un renglón importante en la economía y finanzas de estos grupos armados que actúan al margen de la ley.

Es muy larga la trayectoria de los diferentes conflictos de gran magnitud que se han librado en el país; se puede señalar que un factor que ha permitido el establecimiento y consolidación de las bases del conflicto ha sido la debilidad del Estado colombiano, que a través de la historia ha generado un clima de constante inestabilidad institucional. A este respecto, González (2004) habla del clima de violencia vivido en Colombia en los siguientes términos:

El conflicto colombiano es sobrecogedor por su complejidad y el impacto devastador que ha tenido sobre la población civil. Entre 1990 y 2000, hubo 26.985 asesinatos de civiles relacionados con el conflicto armado mientras que solo 12.887 muertos en acciones bélicas. El número general de homicidios es mucho más alto: 9.087 homicidios anuales en 1983 aumentando a 28.284 en 1993,

aunque esta tendencia ha descendido levemente en los últimos años. En 1995 hubo 92 homicidios por cada 100.000 habitantes, la tasa más alta del mundo. Esta situación se refleja en una expansión creciente de los municipios afectados por acciones bélicas: entre 1990 y 2002, se pasa de 227 municipios afectados a 498, mientras que las acciones contra la población civil aumentan de 172 a 436. Este aumento produce entre un millón y medio y dos millones de personas desplazadas entre 1985 y 2003, compuestos en su mayoría por madres cabeza de hogar, niños y ancianos (...) (p. 10).

A lo que agrega González (2004) más adelante:

En el conflicto colombiano los actos violentos no giran en torno a una sola polarización, claramente definida, en torno a un eje específico de conflictos (económico, étnico, etc.) sino que sus contradicciones se producen en torno a varias dinámicas y a procesos históricos diferentes, que se reflejan en identidades más cambiantes y producen cambios frecuentes en el control de los territorios (p. 10).

Lo que de paso nos hace reflexionar sobre la falta de concreción de la idea de Nación, en virtud de la falta de unidad e identidad cultural, conciencia de soberanía, entre otros aspectos éticos, morales y espirituales que permiten el afianzamiento, la búsqueda y satisfacción del bien común o bienestar

general para un grupo social que se ve en la necesidad de compartir e interactuar socialmente de forma cotidiana, condicionados por factores geopolíticos. En nuestro país, desafortunadamente, es latente y evidente a todo nivel el posicionamiento de intereses meramente individualistas sobre lo colectivo que redunden en la satisfacción de las necesidades de tinte social y, aún más, del orden nacional. Discernimiento que coincide en lo planteado por De Currea (1999) cuando dice que en Colombia:

el concepto de Nación no sobrevive fácilmente si revisamos: uno, la gran variabilidad cultural que no logra articularse en propuestas que trasciendan el ámbito de lo local, dos, la ausencia de propuestas nacionales y de contrato social; tres, la primacía de la identificación con las regiones antes que con el país -se es primero antioqueño que colombiano, por ejemplo- (...) la población no está formada por ciudadanos sino por castas, no está formada por personas sino por intereses individuales que, en su dinámica, reducen los derechos a privilegios conseguibles en relaciones clientelares para con el Estado y para con los otros (...) (p. 25).

Por otro lado, la falta de eficacia del Estado como factor de orden y de civilización parece legitimar a los grupos ilegales que por doquiera instauran su ley y que en muchas regiones del país actúan como

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 9 de 28

redes de poder que imponen, por encima del Estado, sus propias reglas de juego a la población. Esta forma de capturar territorios y población abandonados por el Estado, según Rangel (1999):

(...) lo ha practicado tanto la guerrilla como los paramilitares, lo que ha hecho de la retaliación ciega la medida de lo justo y de la violencia indiscriminada, la base del derecho. Al Estado no sólo se le ha escapado el monopolio de la fuerza, también se le ha escapado el de la justicia y el del tributo (p. 46).

La anterior situación hace cada vez más compleja su confrontación y desactivación en virtud de los agentes que intervienen en ella (los actores armados, las élites económicas dominantes, las élites políticas, las mismas fuerzas del Estado, la sociedad civil).

El protagonismo en el monopolio de la fuerza se lo disputan los ejércitos paramilitares que nacen como una forma de contener a la guerrilla y expulsarla de zonas de su influencia, desde el punto de vista económico y estratégico-militar, y el grupo de las guerrillas que surgen como mecanismo de reivindicación de las demandas sociales de los menos favorecidos, propiciando de esta

manera que la soberanía del Estado se halle debilitada principalmente y de forma absurda por sus mismos nacionales, y no por acciones de agentes internacionales.

La irrupción de los grupos paramilitares o de autodefensas cobra gran relevancia en el análisis del contexto de conflicto que vive Colombia, especialmente desde finales de los años ochenta, cuando su influencia ha venido marcando el curso de esta situación de inseguridad social. Al respecto Rangel (1999) dice:

Es claro que la gran proliferación de estos grupos tiene como punto de partida la expansión y, a veces, la sola amenaza de expansión de los grupos guerrilleros; lo que es menos claro es que los grupos paramilitares están de alguna forma llenando el espacio dejado por los aparatos coercitivos del Estado, por su impotencia para defender la vida, la honra y los bienes de los ciudadanos (...) la fuerza paramilitar creció exponencialmente entre los años 1995 y 1997 (...) (p. 47).

Igual sustentación hace García (2004) al señalar lo siguiente:

El fenómeno paraestatal surge como una manifestación reactiva a la degradación de la violencia guerrillera, unida a la incapacidad del Estado para resolver los conflictos de orden público.

Esta debilidad se suple con soluciones privadas de justicia derivadas, entre otras, de esferas ocultas del aparato estatal, de la sociedad civil y del narcotráfico (...) resulta prioritario observar el crecimiento y expansión del paramilitarismo en las zonas donde se genera buena parte de la riqueza nacional (p. 62).

Con la ofensiva paramilitar la guerrilla está viviendo en carne propia aquella ley infame de las guerras entre grupos irregulares que establece que un terror sólo puede ser neutralizado con un terror mayor. “El dominio que en muchas zonas había impuesto la guerrilla a sangre y fuego, mediante una justicia sumaria implacable, es ahora contrarrestado por otra fuerza irregular que aplica un terror aún más brutal (...)” (García 2004, p. 51).

En esto coincide García (2004) al especificar lo siguiente:

(...) por su acertado conocimiento del adversario y su notoria capacidad logística y organizativa, sus resultados no se hicieron esperar. Los paramilitares están poniendo en jaque a la guerrilla en muchas regiones. A un costo institucional político y humano inmensamente grande. Humano, porque su eficacia se basa en el terror discriminado de la muerte selectiva y en el terror indiscriminado de la masacre y el genocidio. Asesinatos todos fuera de combate, de gente desarmada, señalada,

con razón o sin ella, de ser auxiliares de la guerrilla. Amenazas y hechos brutales que han provocado deliberadamente el éxodo de millares de personas, con todos los desgarramientos sociales y psicológicos que esto ocasiona en sus víctimas; desplazamiento forzoso que muchas veces son seguidos por el redoblamiento dirigido y selectivo de esas zonas con fines de seguridad y de control territorial (p. 44).

Respecto al relativo éxito que han tenido las fuerzas paramilitares, diversos autores han hecho notar que para que esto haya sucedido, los paramilitares tuvieron que adecuarse a la forma de lucha que define a la guerrilla y les ha funcionado pero bajo medidas de imposición del terror.

2.2. ACTUAL DESARROLLO DEL PROCESO DE PAZ CON LAS ORGANIZACIONES INSURGENTES EN COLOMBIA

El anuncio del presidente Juan Manuel Santos sobre la firma del ‘Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera’ con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), en el mes de agosto de 2012, obligó a juristas, académicos, medios de comunicación y ciudadanía en general a repasar los anteriores intentos de paz con los

grupos insurgentes del país; dicha reflexión pone en evidencia que la sombra del fracaso del Caguán es inevitable y se convierte en un referente obligado, ya que en aquel entonces, ni se alcanzó la paz ni hubo atisbo alguna de justicia.

En el marco de las actuales negociaciones de paz entre el gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC, muchos son los temas que han pasado por la mesa de diálogos de La Habana (Cuba).

Precisamente, uno de los principales desafíos, limitaciones y prospectivas en el actual proceso de justicia transicional, de posacuerdo y de construcción de paz, ha sido el debate en torno a una noción pragmática, verificable y efectiva de justicia.

De esta manera, en tiempos donde el país, según el discurso oficial, se ha pasado de la controvertida “seguridad democrática” del gobierno del presidente Álvaro Uribe hacia la incierta “prosperidad democrática” del presidente Juan Manuel Santos, no deja de ser preocupante que se siga negociando y discutiendo la paz en Colombia en medio del

conflicto y sin garantía evidente de justicia hasta el momento para las víctimas y los victimarios del conflicto.

Con este panorama, obviamente, las víctimas del conflicto armado interno, y en particular, las víctimas de la guerrilla de las FARC, se sienten intranquilos e inquietos, y ello se debe a que pareciera que las negociaciones con este grupo insurgente fueran a desembocar en una total impunidad.

Con ello cobra toda su pertinencia la reflexión del profesor Tocora (2010) en el sentido de que cuando los violadores de los Derechos Humanos no tienen ya con qué pagar tantas infamias causadas, tanto crimen innombrable, tanta abyección, tanta vileza, lo que se aspira, dice el autor, es que haya una mínima proporcionalidad entre los daños causados y la pena que se pague.

Sobre este mismo particular, señalaba en su momento Barreto (2001) que la penalización de violaciones graves al DIH establecida en la Ley 599 de 2000 cumplía una función meramente simbólica, concluyendo que “la pena alternativa de ocho

años de prisión establecida en la Ley 975 de 2005 para tan cruentas conductas así permite concluirlo, de modo que lo demás se quedó en el papel” (p. 27).

Ahora bien, justamente, cualquier modelo de justicia transicional, descansa -entre otros- sobre tres pilares fundamentales a saber: la verdad, la justicia y la reparación, conceptos que para nada son aleatorios, por el contrario, tienen un orden lógico si se repara en que el presupuesto procesal inequívoco de la justicia es la verdad y sin justicia no puede haber reparación.

Estos tres pilares básicos se desdibujan sensiblemente cuando se presume que los perpetrados de crímenes de lesa humanidad no están dispuestos a reparar a las víctimas, ni a reconocerse a sí mismos como victimarios, ni a abandonar las armas, ni mucho menos, a pagar una pena (por menos simbólica o representativa o reducida) por los actos cometidos.

Esta es una situación que pone en tela de juicio la noción misma de justicia, pilar fundamental y a todas luces básico para que

se pueda hablar de un verdadero posacuerdo, y que por ende merece especial atención y relevancia en el presente ejercicio investigativo, el cual, más allá de exponer una posición crítica que desmerite el actual proceso de paz, lo que apunta es a dar claridad en un debate ineludible, bien sea desde la óptica del derecho internacional o desde el mismo derecho colombiano.

De esta manera, resulta ineludible desde la perspectiva del derecho y las ciencias jurídicas en general la discusión en torno a las causas, desarrollo y efectos del actual posacuerdo colombiano (si es que se puede hablar de posacuerdo, por cuanto no existe aún una paz en firme), más aún cuando se avecina un nuevo diálogo, ahora con la guerrilla del Ejército de Liberación Nacional ELN.

**3. FUNDAMENTOS DE LA
RESPONSABILIDAD APLICABLE AL
ESTADO POR LAS ACCIONES QUE
PUDIESEN COMETER LOS
DESMOVLIZADOS QUE
ABANDONAN LAS FILAS DE LOS
GRUPOS ARMADOS ILEGALES**

**3.1. LA RESPONSABILIDAD DEL
ESTADO**

Para conocer los elementos que configuran la estructura de la responsabilidad del Estado, es necesario partir de una aproximación doctrinal que sirve de sustento al componente normativo que se ha desarrollado en Colombia sobre dicho asunto.

La teoría de la responsabilidad del Estado, según Correa (2012), ha servido de fundamento para establecer la responsabilidad de la administración, lo cual también ha suministrado las bases para el desarrollo legislativo de la responsabilidad del Estado en otras áreas; aunque desde la doctrina y la jurisprudencia se ha contribuido a la construcción de una teoría integral de la responsabilidad estatal, aún falta un análisis sistémico de dicha teoría.

Básicamente, el derecho a la responsabilidad del Estado ha tenido un desarrollo netamente jurisprudencial, el cual proviene de las normas civilistas trasladadas al campo administrativo; por tanto, la única manera de abordar esta teoría en Colombia es necesariamente a través de la jurisprudencia.

Para comprender los alcances de esta situación es necesario partir de una comprensión específica del concepto, sentido y estructura de un sistema de responsabilidad, en donde las nociones de sistemas y responsabilidad interactúan para denotar, en primer lugar, la unión de cosas de una manera organizada y, en segundo lugar, la capacidad para dar respuesta y satisfacer aquello que jurídicamente se demanda.

De igual forma, es necesario comprender el sentido y alcance de un “sistema de responsabilidad”, noción que implica el conjunto de principios y reglas organizadas coherentemente con el propósito de establecer las condiciones requeridas para la imposición de una sanción jurídica; dicho sistema debe estar diseñado técnicamente

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 14 de 28

para garantizar que los daños ocasionados por los sujetos de derecho sean resarcidos conforme a los principios que plantea un orden jurídico enmarcado en los valores de la sociedad democrática.

El sistema, por tanto, implica la ordenación del material jurídico y su interpretación, lo que evidencia la presentación del derecho de una manera depurada, sin contradicciones ni ambigüedades. Los principios son el primer componente del sistema de responsabilidad estatal, siendo algunos de ellos la garantía del patrimonio de los asociados, la confianza legítima, la igualdad o equilibrio de las cargas públicas y la antijuridicidad del daño.

El segundo componente del sistema de responsabilidad estatal está comprendido por varias reglas:

la primera regla establece que para que haya responsabilidad debe existir un hecho atribuible al Estado; la segunda regla estipula que es necesario, para que se declare la responsabilidad, que entre el hecho atribuible y el daño producido exista una relación de causalidad suficiente que vincule al segundo como consecuencia del

primero; y la tercera regla hace alusión al daño como condición necesaria, aunque no suficiente, para que haya posibilidad de declarar la responsabilidad (Correa, 2012, p. 59).

Otro componente del sistema está constituido por los subsistemas de responsabilidad estatal: en primer lugar, se encuentra el subsistema de responsabilidad administrativa, que es en la que incurren los órganos que ejercen la función administrativa; luego, se está el subsistema de responsabilidad judicial o del Estado-Juez que da lugar a la determinación del derecho seguida de su actuación práctica; y, por último, el subsistema de responsabilidad del legislador, el cual ha sido reconocido y estructurado por la jurisprudencia y la doctrina interna y foránea.

Dentro de la teoría de la responsabilidad estatal se pueden identificar dos tipos de regímenes: el subjetivo y el objetivo. El régimen subjetivo o por falta se caracteriza por la responsabilidad directa, por la responsabilidad que surge del deber del Estado de procurar un bien común y la prestación de servicios públicos, por el condicionamiento de la acción

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 15 de 28

indemnizatoria y por la posibilidad de exonerar al Estado de la responsabilidad en casos de fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

Dentro de este régimen subjetivo se pueden establecer también unos títulos jurídicos de imputación que corresponde a la razón jurídica por la cual el Estado debe reparar el daño; algunos títulos jurídicos de imputación específicos son la falla probada o falla del servicio, la cual se produce por una irregularidad en la prestación del servicio y se configura porque el servicio funcionó mal, no funcionó o funcionó tardíamente; el otro título jurídico de imputación es la falla presunta, el cual es un tipo de responsabilidad excepcional.

Finalmente, señala Correa (2012), en el régimen objetivo de responsabilidad estatal las normas jurídicas sólo exigen que el sujeto haya dado lugar a un estado de cosas para que tenga la sanción; se contempla un sub-régimen objetivo por riesgo cuyos títulos jurídicos de imputación son: el riesgo excepcional que implica que el daño es producido por un tercero, pero en razón del

riesgo el Estado se ve conminado a responder; las actividades peligrosas, que es aquella que por su manejo implica riesgos especiales porque los efectos son imprevisibles; y la realización de obras públicas, debido a los riesgos que se derivan de éstas. Por su parte, el sub-régimen objetivo por solidaridad contempla como títulos jurídicos de imputación el daño especial, que implica que el Estado genera un daño derivado de una actuación legítima que rompe la igualdad de las cargas públicas; la ocupación de inmuebles por causas de trabajos u otras obras públicas y la contaminación por fluidos corporales.

En Colombia, al igual que en casi todos aquellos países en los que se admite la responsabilidad estatal, la estructuración y la evolución del concepto se han debido de manera principal, sino exclusiva, a la jurisprudencia y a la doctrina.

3.2. MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A continuación se realizará una conceptualización de las diferentes modalidades de la responsabilidad estatal: la

teoría de la falla del servicio, la teoría del daño especial, y finalmente la teoría del riesgo excepcional, aunque al inferir la tendencia que predica nuestro Consejo de Estado respecto al tema objeto del presente artículo trabajaremos a fondo las teorías que predominan.

3.2.1. Falla del servicio

Este sistema ha sido considerado como el régimen común en materia de responsabilidad patrimonial del Estado y al que con mayor frecuencia acuden los tribunales seccionales de la jurisdicción contencioso administrativa y el Honorable Consejo de Estado:

(...) una falla en el funcionamiento normal del servicio que incumbe a uno o varios agentes de la administración pero no imputable a ellos personalmente”. Mientras que los profesores De Irisari y L. Rodríguez retoman la noción del jurista francés Duez, según la cual la falla o falta del servicio “es la violación al contenido obligacional que se impone al Estado... Por su parte, el Consejo de Estado ha dicho que la responsabilidad estatal en virtud de esta teoría, es la consecuencia directa del deber que tiene ese ente de prestar a la comunidad en forma eficiente y oportuna los servicios públicos que requiere y si, en las

actividades desarrolladas para ese fin, comete irregularidades o incurre en deficiencias u omisiones que lesionan a sus miembros, tienen que reparar el daño (Bustamante, 1989, p. 21).

El Consejo de Estado, según Esguerra (1972), acogió la noción inicial de la falla del servicio como aquella que se presenta cuando el servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente, pero posteriormente y con el fin de enmarcarla en un ámbito más jurídico, la definió como la violación al contenido obligacional a cargo del Estado, sin abandonar del todo la aplicación del concepto descriptivo del funcionamiento.

De acuerdo con Bustamante (1989), la Tesis de la Falla del Servicio surgió en Francia como concepto opuesto al de la culpa personal del servidor público y presenta dos variantes: La Falla Probada y la Falla Presunta del Servicio. En el primer caso, el afectado al momento de pretender una indemnización, debe probar la ocurrencia de la falla o falta en el servicio, pues en caso de que no lo haga, sus pretensiones no prosperarán. Se trata de un requisito muy exigente ya que el actor debe suministrar plena prueba de las condiciones de tiempo,

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 17 de 28

modo y lugar en que ocurrieron los hechos constitutivos de la falla. En el caso de la Falla Presunta, el cual es considerado un régimen intermedio entre el sistema de la falla probada y los regímenes objetivos, se sigue aplicando el concepto de falla del servicio, pero con la salvedad de que es sobre la entidad demandada que recae la carga probatoria.

Tal como se ha visto, es necesario destacar que esta teoría representa para el derecho público, según Parra (2003), un avance en el desarrollo de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de que sustituye el concepto de culpa individual del servidor público en particular, por la falta del Estado, sin necesidad de identificar al empleado que realizó la acción dañosa.

Aunque el concepto de falla de servicio pretende ser un concepto autónomo y específico de la responsabilidad del Estado, con respecto al derecho civil, se estructura igualmente en el elemento subjetivo de la falta, pero no en la subjetiva personal del agente, sino en la del servicio, de la

administración. Se trata, por tanto, de una falta objetivada, pues no precisa que el agente autor del daño sea declarado responsable para que nazca la responsabilidad de la administración.

3.2.2. El daño especial

A esta teoría se le llama también de responsabilidad sin falta, o de igualdad frente a las cargas públicas y encuentra su fundamento en el hecho de que una persona que soporta un daño o una carga, en desigualdad de condiciones con respecto a los demás miembros de la comunidad, debe ser indemnizada por el Estado. Se trata de una tesis cimentada sobre principios de responsabilidad objetiva del Estado y sobre la cual Rodríguez (1999), en su obra Derecho Administrativo General y Colombiano, afirma lo siguiente:

Esta concepción del daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según la cual, cuando el administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar del Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la

administración debe indemnizar (Rodríguez, 1999, p. 386).

Es decir que de acuerdo con esta teoría, si la administración en virtud de su deber de proporcionar bienestar colectivo y actuando conforme a derecho, ocasiona un perjuicio excepcional a un particular, le acudirá entonces, con fundamento en razones de equidad, el deber de indemnizar a dicho ciudadano con el fin de restablecer el equilibrio frente a las cargas públicas.

Por último, es importante señalar que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, la teoría del Daño Especial exige como factores determinantes la plena legalidad de la actuación administrativa y el rompimiento de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas, con el fin de lograr precisión en las peticiones elevadas ante la jurisdicción administrativa.

3.2.3. El riesgo excepcional

El riesgo excepcional o riesgo de naturaleza excepcional, surge cuando el Estado, en virtud de la realización de sus actividades propias, tales como el patrullaje

en una zona de orden público, emplea recursos o medios que colocan al administrado o a sus bienes en situación de quedar expuesto a un riesgo fuera de lo común o excepcional y que debido a su gravedad, excede las cargas públicas que normalmente deben soportar los particulares. De esta manera, si se genera un daño con ocasión de la ocurrencia de dicho riesgo, sin que medie culpa alguna de la víctima ni de la administración misma, habrá lugar a responsabilidad estatal y por ende a indemnizar al perjudicado.

De acuerdo al postulado básico de la Teoría de los Riesgos, y de acuerdo a lo señalado por Ramos (2004), la misma persona que corre con las expectativas de provecho, deberá cargar con los riesgos de pérdidas, de manera que lo que se pretende es superar la intervención de opiniones subjetivas acerca de lo que es o no reprochable moralmente y, en su lugar, aspirar a colocarse en el terreno positivo de las estadísticas de los costos de producción.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 19 de 28

3.2.4. El daño antijurídico

Lo primero que hay que tener en cuenta es una aproximación precisa al concepto mismo de daño. Frente a este respecto, conviene considerar la acepción sobre el término que ha expresado Francesco Carnelutti en su Teoría general del delito:

(...) el daño es precisamente un modo de ser del evento, por lo que a la voz daño corresponde la frase evento dañoso; daño es aquel evento que consiste en la lesión de un interés. Justamente por ser un acto delito, si su evento es un daño, se puede afirmar la identidad entre el evento del delito y el daño (Carnelutti, 2000, p. 147).

Respecto al daño hay que establecer, por tanto, que éste exige un reconocimiento, cuya necesidad es implícita, de indemnizar de manera pecuniaria a la víctima de un hecho ilícito, hasta llegar a exigir no sólo los perjuicios materiales efectivamente provocados, sino también los perjuicios morales causados y probados; aunque claro está, dicha indemnización tiene un límite que es claro y preciso y es que se debe dejar a la víctima en el mismo estado en el que se encontraba antes del perjuicio sufrido y evitar un posible enriquecimiento como

consecuencia de la indemnización reconocida.

De acuerdo con Molina (2005), el artículo 90 de la Constitución nacional consagró la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado sobre el concepto del "daño antijurídico", el cual comprende no solamente la responsabilidad objetiva sino también la subjetiva, la contractual y la extracontractual.

Este tipo de responsabilidad exige, para la atribución del resultado dañoso a un sujeto activo determinado, que se tenga en cuenta su esfera volitiva integrada por el ámbito cognoscitivo y la capacidad de autorregulación de su conducta, al menos en principio, pues tratándose de los imputables tendríamos que aceptar simplemente su culpabilidad natural.

El artículo 5 del Código Penal consagra el principio de culpabilidad e igualmente la proscripción de la responsabilidad objetiva, fijando como única forma de responsabilidad penal la subjetiva. En consecuencia, la responsabilidad subjetiva presenta

componentes como la acción, el resultado dañoso, el nexo causal objetivo entre acción y resultado dañoso y el nexo causal subjetivo, es decir, que el resultado sea atribuible al autor a título doloso, de culpa o preterintención o de culpabilidad para los inimputables.

La regla del esquema de responsabilidad patrimonial, en el presente la establece sin lugar a dudas el daño, así lo dispone el artículo 90 superior, lo difunde la doctrina, y lo aplica la jurisprudencia.

Los tratadistas cada vez con mayor entusiasmo y ahínco reclaman de la ley y de la jurisprudencia, impulsar un criterio uniforme en la responsabilidad patrimonial, y así lograr un concepto más unitario respecto de la figura de la reparación.

4. CRITERIOS OBJETIVOS DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LAS GARANTÍAS Y CONDICIONES DE LOS DESMOVILIZADOS QUE ABANDONAN LAS FILAS DE LOS GRUPOS ARMADOS ILEGALES

En la actualidad, el Estado colombiano está llevando a cabo un proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC); sin embargo, en el marco de este proceso hay algunos interrogantes.

Uno de los más importantes es sobre la responsabilidad que tiene el Estado colombiano frente a los desmovilizados, sus condiciones y garantías, para evitar que vuelvan a sus actividades ilegales, puesto que el deber del Estado colombiano es garantizar la seguridad de los excombatientes, así como la aceptación y sincero perdón de las víctimas, tanto directas como indirectas para que se construya a su vez una paz verdadera y forjada con sólidos cimientos.

Para asegurar que esto sea posible, el Estado colombiano ha creado leyes de justicia transicional, para asegurarse que el

proceso de reinserción sea lo menos traumático posible, y pueda ser concluido con éxito para el beneficio de la sociedad; por tal motivo el artículo 29 de la Ley 795, establece “penas alternativas por delitos cometidos de acuerdo con las reglas del código penal” (Ley 975 de 2005, art. 29).

Esta misma ley, en su artículo 48 hace referencia a “las medidas de satisfacción y garantías de no repetición”. (Ley 975 de 2005, art. 48), las cuales buscan que además de garantizar que los desmovilizados “no vuelvan a incurrir en acciones terroristas” (Ramírez, 2001, p. 19); establece mecanismos para que las víctimas del conflicto armado vean satisfecha su necesidad de verdad, justicia y reparación.

En sus esfuerzos para terminar con la guerra interna del país, el gobierno nacional debe aplicar lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su jurisprudencia,

que establece en sus fallos tres tipos de daños: moral físico y material, este último se divide en lucro cesante y daño emergente, la corte dice que habría una responsabilidad del estado al no garantizar

el derecho a la verdad frente a los involucrados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988).

Lo anterior quiere decir que el Estado colombiano debe velar por que se cumpla el derecho a la verdad frente a las víctimas, puesto que si no se garantiza, se estaría incurriendo en una responsabilidad extracontractual. De igual manera debe asegurarse que los grupos armados al margen de la ley, al momento de su desmovilización, cumplan con su deber de reparación y reconciliación.

Habiendo cumplido con los deberes establecidos, el gobierno nacional debe garantizar acuerdos para la reintegración de los desmovilizados a la sociedad; por ejemplo, la Ley 1424 de 2014, establece la suspensión de penas a quienes no hayan cometido crímenes de lesa humanidad con la condición de que contribuyan al esclarecimiento de la verdad, esto con el fin de que los desmovilizados puedan iniciar una nueva vida y puedan dejar las armas en el olvido.

Pero no solamente se trata del hecho de no seguir siendo perseguidos por la justicia, puesto que solo es uno de tantos puntos que se debe analizar, si no cómo van a integrarse de nuevo a la comunidad a la que tanto daño le han hecho, pues no es fácil que las sociedad acepte de nuevo a estos individuos olvidando todo lo que hicieron en el pasado, esto a su vez puede dificultar que los desmovilizados puedan empezar una vida nueva dejando atrás su pasado en las filas de las FARC, entonces es ahí donde el Estado colombiano debe asumir la responsabilidad de integrar de nuevo a los desmovilizados a la población, asegurándose de que puedan desarrollarse en todos los ámbitos de la vida humana y no solo dejar de perseguirlos judicialmente y en lo demás dejarlos a su suerte.

Es importante brindarles la protección necesaria, pues los desmovilizados son población vulnerable; así lo han dicho los diferentes organismos internacionales: “la OEA, recalcó que está población debe ser declarada vulnerable, no solamente por la situación de amenazas y las muertes violentas, sino porque se erigen como un

potencial para la construcción de paz y generar más espacios de reconciliación” (Cantillo, 2016).

El gobierno nacional está en la obligación de incluir a los desmovilizados en sus planes y políticas de prevención para así brindarles protección y garantías. Así lo confirma la Corte Constitucional cuando establece lo siguiente: “El individuo desmovilizado o reinsertado está haciendo explícito su deseo de volver a vivir en paz, Por lo mismo, su condición debe ser objeto de especial atención por parte de todas las autoridades estatales” (Corte Constitucional, 2005, T-719).

Por su parte, la teoría del riesgo excepcional está establecida en la Constitución Política de Colombia en el artículo 90 que dice: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Constitución Política, 1991, art. 90); es de aclarar que con la condición de desmovilizados se está en un riesgo anormal

que no está en la obligación de soportar el ciudadano.

Por lo tanto debe el Estado colombiano asumir el riesgo al que están expuesto los desmovilizados como futuros miembros de la sociedad, ya que es el mismo Estado quien pone en esta situación no solo a los desmovilizados si no a la sociedad en general, al iniciar un proceso de paz y renunciar a la persecución judicial.

Dado que de esta manera se viola el principio de igualdad de las cargas públicas, corresponde a la administración asumir la responsabilidad del proceso de desmovilización.

Es de gran importancia que el Estado diseñe políticas de reintegración satisfactorias, puesto que el camino de la reconciliación es mucho más difícil que el de la desmovilización; por ello, es necesario que el gobierno nacional

se plantee desafíos, que si no se logran responder adecuadamente, pueden generar una gran frustración colectiva. La experiencia muestra que si no hay una adecuada reincorporación las

probabilidades de estar frente a un acrecentamiento de otras modalidades de violencia es muy alta (Vargas, 2003).

Con el proceso de desmovilización de las Autodefensas en el año 2006, algunos grupos reducidos de paramilitares, aprovechándose de un vacío de poder, se reorganizaron y se establecieron en zonas donde había presencia de paramilitares, con el fin de conformar grupos de delincuencia organizada, estos grupos carecen de ideología política que los justifique y su esencia es la ilegalidad.

Frente a ello, el Estado no fue efectivo en reintegrar a la totalidad de los desmovilizados de las autodefensas, dejando con esto un fenómeno criminal igual de dañino para la sociedad; por lo tanto, el reto es cómo lograr que el Estado logre evitar el mismo fenómeno con las FARC-EP: ¿cómo va a lograr el estado evitar que este mismo fenómeno se repita y en vez de darnos una sociedad en paz, que es lo que esperamos todos los Colombianos, nos deje otro fenómeno criminal más difícil de controlar que los mismos grupo al margen de la ley?

El gobierno nacional debe en conjunto con el sector privado hacer un plan para que los desmovilizados sean productivos, esto se venía haciendo de una forma moderada pero con el actual proceso de paz y la posible firma de un acuerdo en La Habana se debe pensar en implantar de manera masiva.

Los gremios del sector agropecuario y los empresarios, grandes y medianos, que operan en las regiones más afectadas por el conflicto deben comenzar a pensar en cómo se va a promover y coordinar la reinserción efectiva de los combatientes desmovilizados (Perry, 2015).

Por ello, se debe pensar cuál es el momento indicado en el que un desmovilizado pueda entrar a reintegrarse a la sociedad civil, en qué momento está listo para volver a hacer parte de la comunidad, puesto que para eso se debe pasar por un trabajo psicosocial, académico y multidisciplinario para pensar en integrarlo de nuevo a la vida civil.

Respecto a estos cuestionamientos, en entrevista con el periódico El Tiempo, Alejandro Eder, ex director de la agencia colombiana para la reintegración sostiene: “buscamos que avancen en ocho dimensiones

que les ayudan a estabilizar sus vidas. Que incluyen la personal, laboral, vivienda, seguridad, entre otras. Las personas están listas para diseñar su propio plan de vida y pueden seguir avanzando” (Sarralde, 2014).

El proceso de desmovilización, reinserción y reintegración es un proceso complejo que requiere de un equipo multidisciplinario para que se pueda abordar de una manera global todo lo que corresponde con la reintegración de estos a la vida civil, además que es un proceso que no se da de un día para otro pues se debe tomar el tiempo suficiente para que no se genere un trauma en la comunidad y en vez de aportar nuevos miembros a la construcción de un sociedad estable, se dé espacio a la creación de nuevas formas de delincuencia, que desestabilicen la seguridad democrática del país.

5. CONCLUSIONES

Con la consagración del artículo 90 de la Carta Política como fundamento jurídico de la responsabilidad estatal, se abrió indudablemente el camino hacia la

consolidación de las teorías objetivas como la del daño especial y la del riesgo excepcional, las cuales no acuden a criterios culpabilistas para verificar si la administración obró bien o mal, o si la actuación de un determinado funcionario estuvo ajustada a derecho o no.

El argumento de estas teorías está dado por el principio de la igualdad frente a las cargas públicas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, o por la existencia de un riesgo de naturaleza excepcional que produce un daño al administrado que debe ser reparado por el Estado. Y son éstos los argumentos más acertados al momento de pronunciarse respecto a la responsabilidad del Estado frente a las garantías y condiciones de los desmovilizados que abandonan las filas de los grupos armados ilegales.

Y es que Colombia es un país que a lo largo de su historia ha estado inmerso en muchas guerras por el control del estado, en la actualidad se enfrenta el reto de construir una nueva sociedad que esté alejada de todo el conflicto interno que carga el país desde

hace más de medio siglo; para esto debe haber perdón y reconciliación, y el Estado colombiano tiene la responsabilidad de que esto ocurra.

La condición de desmovilizados hace que estos tengan una condición especial puesto que rebosa los niveles de peligro implícitos en la vida en sociedad, lo que significa que están expuesto a un riesgo excepcional.

A pesar del auge jurisprudencial en materia de responsabilidad objetiva, continúa vigente la concepción subjetiva del daño que alimenta la responsabilidad por falla del servicio y que en algunas ocasiones se convierte en un elemento importante de análisis para el juez contencioso. No puede entonces hablarse de una aniquilación de las teorías subjetivas, sino de un cambio en su aplicación, ya que si bien la responsabilidad del Estado es, según esta posición, la consecuencia del deber que tiene de prestar los servicios públicos oportuna y eficientemente, los daños producidos en desarrollo de esta actividad deben ser reparados, pero aliviando la carga probatoria

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 26 de 28

que recae sobre la víctima y que le hace tan difícil salir favorecida en un proceso judicial.

Así, las teorías subjetivas resultan plausibles en múltiples eventos de responsabilidad extracontractual, como por ejemplo, como se demuestra la responsabilidad del Estado frente a las garantías y condiciones de los desmovilizados que abandonan las filas de los grupos armados ilegales, pero el carácter imprevisible y sorpresivo de una acción criminal de un desmovilizado hace que la vía más adecuada para resolver estas controversias sea la aplicación de tesis objetivas que permiten una mayor satisfacción en la reparación del daño a las víctimas.

REFERENCIAS

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Leyer.

Barreto A., H. (2001). *Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario: ¿función simbólica o real? Memorias de las XXIII Jornadas Internacionales*

de Derecho penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bustamante L., Á. (1989). *Derecho Administrativo y función pública en Colombia*. Medellín: Editora jurídica de Colombia.

Cantillo A., J. (2016). *OEA pide garantías de seguridad a desmovilizados en proceso de reintegración*. Publicado en el Periódico El Universal el 19 de marzo de 2016. Recuperado de <http://www.eluniversal.com.co/region/al/atlantico/oea-pide-garantias-de-seguridad-desmovilizados-en-proceso-de-reintegracion-221936>

Carnelutti, F. (2000). *Teoría general del delito. Grandes clásicos del derecho*. Vol. 5. México: Oxford University Press.

Congreso de la República. (2005). *Ley 975, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*. Bogotá: Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005.

Congreso de la República. (2011). *Ley 1424, por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones*. Bogotá:

- Diario Oficial 47937 de Diciembre 29 de 2010.
- Correa V., R. A. (2012). *Responsabilidad extracontractual del Estado. Análisis sistémico*. Bogotá: Leyer.
- Corte Constitucional. (2005). *Sentencia T-719*. Bogotá: Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988). *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*. San José de Costa Rica: Sentencia 29 de julio.
- Esguerra, J. (1972). *La Responsabilidad del Estado por Falla del Servicio Público*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- García C., G. (2004). De la defensa a la agresión: la historia de las AUC en Colombia. *Hojas Universitarias*, 55, 62-73.
- Molina, C. (2005). Fundamentos constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado: Antecedentes dogmáticos-históricos y legislación vigente. *Revista Opinión Jurídica*, 4(7), 43-66.
- Parra G., W. R. (2003). *Responsabilidad Patrimonial Estatal. Daño antijurídico*. Medellín: Universidad Autónoma de Colombia.
- Perry, G. (2015). *Reinserción y desarrollo rural. El Gobierno y el sector privado deben comenzar a planear la reinserción productiva de los desmovilizados de las Farc y otras tareas del posconflicto*. Publicado en el Periódico El Tiempo el 4 de octubre de 2015. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/reinsercion-y-desarrollo-rural-guillermo-perry-columnista-el-tiempo/16394135>
- Ramírez, J. (2001). Consideraciones Generales sobre la Responsabilidad del Estado por Actos Terroristas. *Revista Responsabilidad Civil y del Estado*, 11, 18-29.
- Ramos A., J. (2004). *Fundamentos de la responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Bogotá: Leyer.
- Ramos A., J. (1994). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Cali: Ediciones Universidad Libre.
- Rodríguez, L. (1999). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá: Temis.
- Santos B., J. (2004). *La responsabilidad civil. Derecho Sustantivo y procesal*. Madrid: Montecarlo.
- Sarralde D., M. (2014). *Política de reintegración es un caso de éxito en desarrollo social*. Publicado por el Periódico El Tiempo el 14 de noviembre de 2014. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/debates-de-paz-entrevista-con-alejandro-der/14834955>

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 28 de 28

Tamayo J., J. (1999). *De la responsabilidad civil*. Bogotá: Temis.

Tamayo J., J. (2000). *La Responsabilidad del Estado, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*. Bogotá: Temis.

Tocora, F. (2010). *Jurisprudencia Penal Crítica. Una aproximación garantista*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Vargas V., A. (2003). *Colombia: guerra y desmovilización como constantes históricas*. Publicado en la Revista Semana el 30 de noviembre de 2003. Recuperado de <http://www.semana.com/online/articulo/colombia-guerra-desmovilizacion-como-constantes-historicas/62222-3>

CURRICULUM VITAE

Cristian Andrés Jaraba Londoño:
Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre responsabilidad estatal de la Institución Universitaria de Envigado.

Paula Andrea Bedoya Bustamante:
Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre responsabilidad estatal de la Institución Universitaria de Envigado.

Pilar Mariana Correa Moreno: Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre responsabilidad estatal de la Institución Universitaria de Envigado.