



Pontificia Universidad  
**JAVERIANA**  
Cali

con Acreditación  
Institucional  
de Alta Calidad  
por **8** años

**CONTROL AMPLIADO DE CONVENCIONALIDAD Y RESPONSABILIDAD  
ADMINISTRATIVA. LOS ERRADICADORES DE CULTIVOS ILÍCITOS AFECTADOS  
POR MINAS ANTIPERSONA**

**LEIDI MARCELA CASTRO RODRÍGUEZ**

**WILLIAM HENZCER GÓMEZ GÓMEZ**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES  
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y CULTURA DE PAZ  
SANTIAGO DE CALI, JUNIO 14 DE 2017

**CONTROL AMPLIADO DE CONVENCIONALIDAD Y RESPONSABILIDAD  
ADMINISTRATIVA. LOS ERRADICADORES DE CULTIVOS ILÍCITOS AFECTADOS  
POR MINAS ANTIPERSONA**

**LEIDI MARCELA CASTRO RODRÍGUEZ**

**WILLIAM HENZCER GÓMEZ GÓMEZ**

**DIRECTOR:**

**JUAN PABLO DOMÍNGUEZ ANGULO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES  
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y CULTURA DE PAZ**

**SANTIAGO DE CALI, JUNIO 14 DE 2017**

ARTICULO 23 de la Resolución No. 13 del 6 de Julio de 1946, del Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de Tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque las Tesis no contengan ataques o polémicas puramente personales; antes bien, se vea en ellas el anhelo de buscar la Verdad y la Justicia”.

Nota de Aceptación

---

---


---

---

---

  
\_\_\_\_\_  
JUAN PABLO DOMÍNGUEZ ANGULO  
Director Trabajo de Grado

  
\_\_\_\_\_  
SEBASTIAN CANAL FLOREZ  
Evaluador

  
\_\_\_\_\_  
CARLOS ANDRÉS ECHEVERRY  
Evaluador

Santiago de Cali, abril 21 de 2017

Scanned by CamScanner

## TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	10
Primera parte. Antecedentes del problema	
1.1 Justificación y estado del arte.....	13
1.2 Planteamiento del problema.....	15
1.2.1 Descripción del problema.....	15
1.2.2 Formulación del problema e hipótesis.....	16
1.3 Objetivos.....	17
1.4 Metodología.....	18
Segunda parte. El Programa de Erradicación Manual de Cultivos Ilícitos	
2.1. Descripción del programa y marco jurídico.....	22
2.2. La vinculación laboral de civiles al programa de erradicación.....	23
2.3. Contexto de conflicto armado interno en que se desarrolla el Programa de Erradicación Manual.....	24
2.4. Entidades que participan en el Programa de Erradicación Manual y sus roles.....	25
2.6. Lesiones sufridas por los erradicadores de cultivos ilícitos.....	26
Tercera parte. El derecho de libertad contractual: alcances y límites	

3.1. Origen del derecho de libertad contractual: las Cartas de Derechos del siglo XVIII.....	28
3.2. Concepto de negocio jurídico.....	28
3.3. Límites al derecho de libertad contractual:¿negación o realización del derecho de libertad?29	
3.4. Consecuencias de la violación a los límites del derecho de libertad contractual.....	32
3.5. Límites normativos al derecho de libertad en la asunción de riesgos laborales.....	34
3.5.1. Límites normativos en Colombia.....	36
3.6. Obligaciones del empleador para contratación en actividades peligrosas.....	38

#### Cuarta parte. Régimen jurídico aplicable en un contexto de conflicto armado interno

4.1. El Derecho Internacional Humanitario.....	42
4.2. Principales tratados del DIH.....	43
4.3. Principios del DIH.....	45
4.3.1. Principio de distinción.....	45
4.3.1.1. Participación directa en las hostilidades.....	47
4.3.2. Principio de limitación o proporcionalidad.....	49
4.4. La obligación estatal de erradicar minas antipersonal – Convención de Ottawa.....	50
4.4.1. Conceptos básicos.....	51
4.4.2. Obligaciones generales de los Estados frente al uso de minas antipersonal.....	52
4.4.3. Obligaciones específicas de los Estados frente al uso de minas antipersonal.....	52
4.4.4. Término para el cumplimiento de las obligaciones.....	53
4.5.5. Instituciones vinculadas a la erradicación de minas antipersonal.....	54

4.5.6. Obligaciones de eliminación de minas antipersonal en el terreno donde se desarrolla la erradicación.....	55
4.6. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	56
4.6.1. El control de convencionalidad.....	59
4.6.1.1. Concepto, origen y evolución de la figura.....	59
4.6.1.2. Evolución de la figura del control de convencionalidad.....	61
4.6.1.3. Control concentrado y difuso de convencionalidad.....	62
4.6.1.4. Responsabilidad internacional del Estado por daños de terceros: la debida diligencia - posición de garante – riesgo creado y personas de especial protección.....	63
4.6.1.5. Críticas y alternativas al control de convencionalidad.....	66
4.6.1.6. Hacia un control amplio de convencionalidad en la jurisdicción contenciosa-administrativa.....	67

Quinta parte. Responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados del conflicto armado interno

5.1. Régimen tradicional de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia.....	74
5.1.2. El régimen tradicional de imputación en Colombia.....	73
5.2.1. El daño antijurídico.....	77
5.1.2. Los títulos de imputación.....	77
5.1.2.1. La falla del servicio.....	77
5.1.2.2. El riesgo excepcional.....	78
5.1.2.3. El daño especial.....	79

5.2. El nexo de causalidad.....	80
5.3. Régimen tradicional de responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados del conflicto armado interno.....	
5.3.1. El caso de las minas antipersonal.....	82
5.4. Tendencia actual de la responsabilidad patrimonial del Estado: la teoría de la imputación objetiva.....	84
5.4.1. Origen de la teoría.....	86
5.4.2. Fundamento, concepto y elementos de la teoría de la imputación objetiva.....	89
5.4.2.1. El riesgo permitido.....	90
5.4.2.2.- Las acciones a propio riesgo.....	92
5.4.2.3. La posición de garante.....	96
5.4.2.3.1. Competencia en virtud de organización.....	96
5.4.2.3.1. Competencia en virtud de institución.....	97
5.4.2.4. El principio de confianza.....	98
5.4.2.5. La prohibición de regreso.....	99
5.5. Aplicación de la teoría de la imputación objetiva en Colombia.....	99
5.5.1. La sentencia SU-1184 de 2001.....	99
5.5.2. La imputación objetiva en la jurisprudencia del Consejo de Estado.....	100

## Sexta parte. Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones teóricas.....	104
Conclusiones para el caso concreto de los erradicadores afectados por minas antipersona.....	108



Otras aplicaciones del trabajo, en relación con las conclusiones.....	112
Recomendaciones.....	113
Referencias.....	115

## Introducción

En aras de “garantizar la paz” y la seguridad el Estado colombiano viene adelantando el programa de erradicación manual de cultivos ilícitos. Para este propósito, indirectamente vincula a civiles que voluntariamente pasan a trabajar en medio de la confrontación bélica, bajo la custodia de la Fuerza Pública. Debido a la existencia de campos minados en las zonas donde trabajan los erradicadores, estos han visto vulnerados sus derechos humanos a la vida e integridad personal a causa de minas antipersona y el Estado ha sido demandado por estos daños, sin que hasta el momento el Consejo de Estado haya tomado una decisión.

Como se advierte a la entrada, este trabajo presenta un claro enfoque desde el derecho administrativo. Ello obedece a tres razones: *primero*, porque como bien lo señala Uprimny Yepes (1996, p. 52), cuando se habla de la responsabilidad por violación a los derechos humanos, una de las primeras relaciones que se establece es con el artículo 90 de la Constitución Política; *segundo* por la “inevitable y sustancial relación del artículo 90 CP con la Convención Americana de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario”, donde el artículo 90 de la Constitución Política es el “mecanismo de cierre del sistema de protección y garantía patrimoniales de los ciudadanos, frente al poder público”, es decir, una vía de control a la administración pública, donde la víctima ocupa el nivel central (Santofimio Gamboa, 2013, p. 133, 140) y *tercero*, por la tendencia reciente del Consejo de Estado a aceptar la doctrina del “control difuso de convencionalidad” (Radicación No.: 52001-23-31-000-1998-00565-01(34791) de 25 de febrero de 2016), donde el juez administrativo local opera como juez internacional.

Indagar acerca de la imputación de responsabilidad al Estado por estas graves violaciones a los derechos humanos, requirió en primer lugar abordar el estudio del programa de erradicación manual de cultivos ilícitos en Colombia y la modalidad de contratación, cobrando relevancia el

análisis del derecho humano y fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en su expresión como derecho de libertad contractual, sus límites y alcances, particularmente en un Estado Social de Derecho que se desenvuelve en un contexto de conflicto armado interno.

Dado ese contexto, fue necesario abordar las implicaciones del Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos, analizando la importancia actual del control de convencionalidad. Teniendo en cuenta que en este trabajo se adoptó un modelo normativo de derechos humanos, se encontró una relación entre este modelo y la moderna teoría de la imputación objetiva, motivo por el cual fue necesario abordar su estudio; además, porque actualmente existe una tendencia a aplicar este criterio en el Consejo de Estado.

Esta teoría puede ser valiosa en el juicio de imputación por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario por cuanto parte de un análisis concreto de derechos y obligaciones en un contexto determinado – *como el de conflicto armado* - ; sin embargo, se cree que algunos criterios dogmáticos de esta teoría, elaborados principalmente por teóricos penalistas, han sido adoptados casi que sin cambio por la doctrina y la jurisprudencia del derecho administrativo de daños, especialmente el criterio conocido como posición de garante, hecho que, como se verá, si bien pudo haber sido necesario en el derecho penal, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado no era necesario, ya que el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo han desarrollado con suficiencia, además de otros criterios como la debida diligencia, el riesgo creado y las personas de especial protección.

**Primera parte.**

**Antecedentes del problema**

## **1.1 Justificación y estado del arte**

La responsabilidad patrimonial del Estado es un tema que suscita gran interés en la comunidad académica, en especial cuando se habla de graves violaciones a los Derechos Humanos en el contexto del conflicto armado interno. Ello debido a la gran cantidad de víctimas del conflicto, a la gravedad de los daños que estas han padecido y al impacto que en general estos daños tienen sobre la sociedad y la estabilidad de las instituciones democráticas. Un caso particular es el de los campesinos vinculados al programa de erradicación manual de cultivos ilícitos, cuyos derechos a la vida e integridad personal han sido violados al ser víctimas de minas antipersonal y otros artefactos explosivos sembrados por grupos armados insurgentes. A 2011, según informe de la Procuraduría General de la Nación (2012, p. 34), 255 habían fallecido a causa de minas antipersona.

Actualmente existe una tendencia en la doctrina y la jurisprudencia colombiana a usar la teoría de la imputación objetiva para resolver demandas por graves violaciones a los derechos humanos; sin embargo, algunos autores sostienen que lo que se ha hecho es simplemente transpolar sin rigor académico los criterios dogmáticos del derecho penal al derecho administrativo. Decantar esta teoría cobra relevancia, máxime cuando los jueces y tribunales administrativos, erradicadores víctimas de minas antipersona y defensores de derechos humanos están a la espera de la decisión que el Consejo de Estado tome sobre las demandas que por estos daños se han presentado en contra del Estado y sobre el futuro de programa de erradicación manual, más si se tiene en cuenta que el Acuerdo de Paz con las FARC incluye el tema.

## **Estado del arte**

La responsabilidad estatal por graves violaciones a los Derechos Humanos derivadas del conflicto armado interno se ha resuelto con base en los tradicionales títulos de imputación de falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional (Gil Botero, 2011, p. 282-285).

Tratándose de daños en un contexto de conflicto bélico, tanto la doctrina como la jurisprudencia colombiana la imputación de responsabilidad administrativa ha tenido como protagonista al derecho fundamental de libertad, materializado en la asunción de riesgos laborales propios de la guerra. Así, por ejemplo, si la víctima decidió hacer parte de la Fuerza Pública, lo más probable es que la responsabilidad estatal no se configure, ya que en estos casos la jurisprudencia ha dicho que es un riesgo propio de la actividad laboral libre y voluntariamente asumida (Consejo de Estado, Sección Tercera, 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados, 2011); pero, si la víctima hace parte de la población civil, ajena a los grupos armados en contienda, jurídicamente se ha imputado responsabilidad administrativa a través de títulos objetivos, como el daño especial o el riesgo excepcional, por ser más favorables para la víctima en materia probatoria (Gil Botero, 2011, p. 291).

Además, en la actualidad existe una tendencia en el sector académico y judicial a aplicar la teoría de la imputación objetiva en el derecho administrativo de daños. Tanto en jurisprudencia de la Corte Constitucional – sentencia SU-1184 de 2001 – como en la del Consejo de Estado (Consejo de Estado, Sección Tercera, 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), 2011) se advierte que dicha tendencia utiliza términos elaborados en la dogmática del derecho penal como la posición de garante y el principio de confianza; pero, en criterio de estos investigadores, allí solamente se ha copiado al texto la mayoría de los aportes que desde esa área del derecho se han

elaborado. En la doctrina también se advierte el uso de la teoría en el derecho administrativo, como se advierte en Gil Botero (2011, p. 93); pero ante todo invita a profundizar en su estudio para el uso correcto en esta área jurídica.

En el caso específico de los daños derivados por minas antipersonal que sufren los erradicadores, este tema aún no ha sido abordado por el Consejo de Estado ni por la doctrina. Sólo se conocen comentarios de algún sector de la prensa sobre la peligrosidad de la labor (Noticias RCN, 2015) y críticas de algunas ONG's que advierten la posible responsabilidad del Estado por estos daños (Campaña Colombiana contra Minas, 2015), pero son publicaciones que no cumplen con el rigor de la investigación científica jurídica.

## **1.2 Planteamiento del problema**

### **1.2.1. Descripción del problema**

Con base en los antecedentes descritos, el caso de los erradicadores de cultivos ilícitos afectados por minas antipersonal en medio del conflicto armado se ubica en un punto límite al momento de elegir el régimen de responsabilidad y el título de imputación, ya que estos son población civil vinculada a una actividad de erradicación desplegada en un claro contexto de conflicto armado; pero no hacen parte de la Fuerza Pública ni su actividad puede catalogarse como un acto propio de la confrontación, por lo que decir que estos, en ejercicio de su derecho de libertad contractual asumieron los riesgos propios de la guerra, reviste una complejidad que amerita estudiarse en relación con el tema de la imputación de responsabilidad. A partir de allí se planteó el siguiente problema:

## **1.2.2 Formulación del problema e hipótesis**

¿Qué implicaciones tiene el control de convencionalidad en la imputación de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que sufren los erradicadores de cultivos ilícitos a causa de minas antipersona?

### **Hipótesis**

La autonomía de la voluntad, manifestada a través del derecho de libertad contractual, no es el único factor que determina el régimen y título de responsabilidad patrimonial del Estado en el caso de los daños causados con minas antipersonal a los erradicadores de cultivos ilícitos.

Además de la autonomía de la voluntad, el tipo de actividad laboral es un factor determinante ya que, según el ordenamiento jurídico vigente, existen funciones estatales indelegables a los civiles como aquellas que son conexas con el conflicto armado interno.

Puede afirmarse que, tras hacer un control de convencionalidad sobre el programa estatal de erradicación manual de cultivos ilícitos, donde el Estado vincula civiles a una actividad conexas con el conflicto armado interno, se viola la Constitución Política y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos e infringe el Derecho Internacional Humanitario lo cual, desde la teoría de la imputación objetiva, puede calificarse como un riesgo desaprobado o no permitido.

Lo anterior hace que figuras jurídicas como la acción a propio riesgo no le sean aplicables a los erradicadores; es decir, estos no asumen los riesgos propios del conflicto armado, entre ellos los derivados de minas antipersonal, sino únicamente aquellos que tengan estricta conexión con la labor agrícola.



Ahora bien, aunque traída desde el derecho penal, la posición de garante, tal como la ha concebido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, surge como una obligación especial para el Estado parte a través de la cual se debe garantizar el derecho a la vida e integridad personal de los erradicadores, más aún cuando ha sido el mismo Estado quien, en cierta manera ha creado el riesgo, lo conoce previamente y pese a ello, no ha tenido la debida diligencia para evitar que terceros afecten estos derechos.

En consecuencia, el daño le sería imputable objetivamente al Estado al infringir el Derecho Internacional Humanitario y la Convención de Ottawa, y por violar tratados internacionales sobre Derechos Humanos, que obligan al Estado a garantizar la vida e integridad personal de estos trabajadores, especialmente cuando se convierten en sujetos de especial protección por el riesgo de la población civil en un contexto de conflicto armado interno.

### **1.3 Objetivos**

#### **Objetivo general**

Demostrar, a través de un ejercicio de control de convencionalidad, que el derecho de libertad contractual tiene incidencia en un análisis jurídico de imputación objetiva de responsabilidad administrativa por los daños que sufren los erradicadores de cultivos ilícitos.

#### **Objetivos específicos**

1. Describir el marco jurídico que gobierna el programa de erradicación manual de cultivos ilícitos, en particular, sobre la forma de vinculación laboral de los campesinos vinculados a este.

2. Estudiar los alcances y límites del derecho de libertad contractual y su incidencia en un análisis de responsabilidad por daños, cuando el riesgo de la actividad laboral se realiza.
3. Analizar el marco jurídico aplicable en un contexto de conflicto armado interno, especialmente los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, bajo la fórmula del control de convencionalidad, y sus implicaciones como límites al Estado en la ejecución de políticas públicas que impliquen riesgos para el goce de los derechos humanos y fundamentales de la población civil.
4. Estudiar la teoría de la imputación objetiva de responsabilidad desde el derecho de daños, con el fin de contribuir a esclarecer el debate acerca de su aplicabilidad en el derecho administrativo.
5. Estudiar algunas figuras como la posición de garante, la debida diligencia, el riesgo creado y las personas de especial protección en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **1.4 Metodología**

En síntesis, el método de investigación aplicado corresponde a lo que en la ciencia jurídica se conoce como los “círculos hermenéuticos”, propuesto por H.G. Gadamer, y que Alexy (1995, pp. 40-44), aunque con crítica, presenta de la siguiente manera:

Para la jurisprudencia, son significativos tres clases de círculos hermenéuticos. El primero concierne la relación entre la llamada pre-comprensión y el texto. Una pre-comprensión es una hipótesis con la que el intérprete aborda el texto. Esta hipótesis expresa una presunción o expectativa del intérprete sobre la solución correcta del problema jurídico pendiente de decisión. Su contenido estará determinado por las peculiaridades cosmovitales y la experiencia profesional

del intérprete. La figura del círculo quiere decir que entre el texto de la norma y la hipótesis de interpretación existe un efecto recíproco (...)

Sobre el segundo círculo dice: “La segunda toca la relación entre la parte y el todo. De un lado supone la comprensión de una norma, comprensión del sistema normativo al que pertenece; (...)” y del tercer círculo dice: “(...) La tercera clase del círculo hermenéutico afecta la relación de norma y hechos (...) Las normas son universal-abstractas. Los supuestos fácticos en los que aquellas deben encontrar aplicación son individual-concretos (...)”

Gadamer (2006) cita:

(...) el intérprete no aborda el “texto” desde su instalación en el prejuicio previo; más bien pone expresamente a prueba el prejuicio en que está instalado, esto es, pone a prueba su origen y validez. (...) El que intenta comprender no se abandonará sin más al azar de la propia opinión para desoír la opinión del texto lo más consecuente y obstinadamente posible ... hasta que esa opinión se haga ineludible e invalide la presunta comprensión. El que intenta comprender un texto está dispuesto a dejar que el texto le diga algo. Por eso una conciencia formada hermenéuticamente debe estar dispuesta a acoger la alteridad del texto. Pero tal receptividad no supone la «neutralidad» ni la autocensura, sino que implica la apropiación selectiva de las propias opiniones y prejuicios (...)

Además Gadamer (como se cita en Muñoz, s.f.), hace otras apreciaciones importantes sobre el proceso de comprensión:

(...) El que intenta comprender un texto hace siempre un proyecto. Anticipa un sentido del conjunto una vez que aparece un primer sentido en el texto. Este primer sentido se manifiesta a su vez porque leemos ya el texto con ciertas expectativas sobre un determinado sentido. La comprensión del texto consiste en la elaboración de tal proyecto, siempre sujeto a revisión como

resultado de una profundización del sentido. (...) El que intenta comprender está dispuesto a confundirse por las opiniones previas que no se acreditan en las cosas mismas. Por eso es deber permanente de la comprensión elaborar los esquemas correctos y adecuados, es decir, aventurar hipótesis que habrá que contrastar “con las cosas” (...)

En síntesis, los círculos hermenéuticos de Gadamer serían la pre-comprensión (hipótesis), el estudio de la relación entre la parte y el todo (interpretación sistemática) y la relación entre las normas y los hechos (aplicación al caso), teniendo en cuenta que el proceso de comprensión es infinito, en el cual el intérprete está dispuesto a confundirse; pero, no a instalarse en prejuicios sino en ponerlos a prueba, es decir, contrastar la hipótesis planteada en el proyecto de comprensión.

**Segunda parte.**

**El programa de Erradicación Manual de Cultivos Ilícitos**

## 2.1. Descripción del programa y marco jurídico

Los conocedores del conflicto armado que vive Colombia desde hace más de 50 años coinciden en afirmar que su intensificación en las últimas décadas obedeció a la fortaleza económica que los grupos insurgentes adquirieron gracias al negocio del narcotráfico, hasta tal punto que la batalla que libra el Estado en contra de la insurgencia ha sido denominada políticamente como “lucha contra la amenaza *narcoterrorista*” (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p. 146).

Para tratar de minar esa fortaleza y mantener el monopolio legítimo de la fuerza, el Estado ha adelantado diferentes políticas en contra de los cultivos ilícitos, tales como: la fumigación aérea, la sustitución por proyectos agropecuarios alternativos o la erradicación manual de dichos cultivos (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2010, p. 12).

Según el mismo documento, estas políticas encuentran sustento constitucional en el deber que tiene el gobierno de garantizar el orden, la paz, la estabilidad institucional y la salubridad pública. Además, sobre el control de narcóticos en particular, el Estado ha adquirido obligaciones en el marco de tratados internacionales como la Convención Única sobre Estupefacientes, la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

En todos los planes de desarrollo expedidos desde la Constitución Política de 1991 se contemplan programas dirigidos a combatir el narcotráfico de distintas maneras. Se destaca que desde la década pasada se implementó el Programa de Erradicación Manual de Cultivos Ilícitos.

Dentro de la política pública dirigida a combatir el narcotráfico, el gobierno implementó el Programa de Erradicación Manual Forzosa de Cultivos Ilícitos, amparado en el Documento

Conpes 3218 (Departamento Nacional de Planeación, 2003), en cuyo marco el Consejo Directivo del Fondo de Inversión para la Paz (FIP), mediante Acta No. 34 de 6 de agosto de 2003, creó los denominados Grupos Móviles de Erradicación (GME) (Procuraduría General de la Nación, 2012, p. 10).

De acuerdo al Ministerio Público (2012, p. 26), los GME se componen generalmente por grupos de 31 personas, teniendo cada grupo un “capataz” que es un campesino, quien convoca a más campesinos para esa labor. Ya en el campo, los erradicadores trabajan por parejas, uno de los cuales hace uso de uno de los instrumentos para cortar la hoja de coca, mientras que el otro se encarga de arrancarla manualmente.

## **1.2. La vinculación laboral de civiles al programa de erradicación**

La vinculación laboral de los campesinos erradicadores se hace a través de una empresa de servicios temporales, quienes escogen a personas entre 18 y 55 años de edad, sin importar su grado de escolaridad (Procuraduría General de la Nación, 2012, p. 15). La contratación de campesinos obedece a que la erradicación es una labor agrícola, y son estas las personas con habilidades y destrezas para desarrollarlas. Luego de la vinculación, los campesinos pasan como trabajadores en misión al servicio de la entidad pública encargada de la erradicación, en coordinación con la fuerza pública.

Esta forma de vinculación -trabajo en misión- se enmarca en la Ley 50 de 1990, particularmente en los artículos 71 y 74, de acuerdo a la cual las empresas de servicios temporales pueden vincular personas para ponerlas al servicio de un tercero beneficiario, pero sólo de manera ocasional.

Es decir, los erradicadores de cultivos ilícitos no son campesinos vinculados directamente a la Fuerza Pública o al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, entidades encargadas de desarrollar el programa de erradicación manual, sino a través de un intermediario. Sea oportuno decir que el pasado 14 de febrero de 2017 se expidió el Decreto-Ley 249, que delega en la Policía Nacional la contratación de la empresa que hará esa intermediación, lo cual prueba que se trata de una labor estrechamente conexa con la seguridad.

#### **1.4.- Contexto de conflicto armado interno en que se desarrolla el Programa de Erradicación Manual**

La existencia de la violencia armada en Colombia es un hecho notorio; sin embargo, la afirmación acerca de la existencia de un conflicto armado interno no es un tema pacífico, por las consecuencias políticas que ello genera, entre ellas, admitir que el Estado tiene una “soberanía fragmentada” (Kalyvas, 2001, p. 10) o porque esto abriría la puerta al reconocimiento del status de beligerancia de los grupos armados.

Jurídicamente, existen criterios objetivos para determinar si en un Estado existe conflicto armado interno o no, siendo estos la existencia de una organización armada con mando y la ocupación de un territorio, donde dicha organización le compite al Estado en el ejercicio de la fuerza (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012, p. 92).

Según Hernández Hoyos (2000, p. 148), estos requisitos se cumplen en Colombia y, por tanto, puede afirmarse que la violencia armada que se vive en este país puede calificarse jurídicamente como “conflicto armado interno”. Valga resaltar además que, desde el año 2011, el gobierno colombiano así lo ha aceptado (El Espectador, 2011, párr. 1) y dicho concepto se incluyó además



en la Ley 1448 de 2011, conocida como ley de víctimas, lo cual indica que el gobierno reconoce la existencia de dicho tipo de conflicto y no una “amenaza narcoterrorista”.

Es en ese contexto social de anormalidad que se lleva a cabo el Programa de Erradicación Manual, a lo cual debe agregarse, como factor de riesgo, que Colombia es uno de los países del mundo con mayor cantidad de minas antipersonal sembradas en su territorio, lo cual ha dejado miles de víctimas, gran parte de ellas de la población civil. Desde el año 1990 hasta el 30 de abril de 2016, 3591 civiles han resultado heridos y 831 han muerto a causa de minas antipersonal en Colombia; mientras que, por la misma causa, del lado de la Fuerza Pública los heridos han sido 5.582 y los muertos ascienden a 1.425 (Dirección para la Acción Integral contra Minas, 2016, s.p.).

### **1.5.- Entidades que participan en el Programa de Erradicación Manual y sus roles**

La coordinación del Programa de Erradicación Manual se ha encargado a varias entidades, entre ellas Acción Social y la Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial, la cual fue fusionada al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) y pasó así a encargarse de dicho programa (Decreto 2559, 2015).

Dado el panorama social de conflicto armado en el que se desarrolla el programa, y por enmarcarse dentro de la función estatal de garantizar la seguridad de los ciudadanos, a la Fuerza Pública se le ha designado el rol de garantizar la seguridad de los erradicadores, en especial frente a aquellos daños que puedan causarse con Minas Antipersonal (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2010, p. 18).

## **1.6.- Lesiones sufridas por los erradicadores de cultivos ilícitos**

Como se dijo, hasta el año 2011, 85 erradicadores habían sido heridos en el conflicto y más de 250 murieron a causa de minas antipersona (Procuraduría General de la Nación (2012, p. 34).

Esa lesión de derechos que sufren los erradicadores, para la Procuraduría General de la Nación (2012, p. 28), constituye un riesgo inherente a su actividad. Sin embargo, la misma entidad reconoce también que esta actividad se desarrolla en medio del conflicto armado interno, lo cual incrementa el riesgo para los trabajadores.

Con ese antecedente surgió el problema jurídico central de esta investigación, consistente en determinar la posible responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que sufren los erradicadores de cultivos ilícitos a causa de minas antipersonal, lo cual implicaba abordar temas como la licitud de la vinculación de población civil a una actividad inmersa en el conflicto armado interno y hasta qué punto los campesinos pueden, en ejercicio de su autonomía de la voluntad y sin perder la calidad de civiles, asumir riesgos propios de una labor desplegada en dicho contexto.

Estudiar los alcances y límites del derecho de libertad contractual laboral en un Estado Social de Derecho, pero bajo un contexto bélico cobró entonces suprema importancia, por la posible incidencia que puede tener en el análisis de responsabilidad administrativa.

Dicha relevancia se sustenta en la conexión encontrada en esta investigación entre los conceptos de libertad contractual y acciones a propio riesgo, el primero, propio de la responsabilidad civil y, el segundo, de la imputación objetiva, donde este se entiende precisamente como expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad (Poveda Buitrago, 2014, p. 127).

**Tercera parte.**

**El derecho de libertad contractual: alcances y límites**

### **3.1 Origen del derecho de libertad contractual: las Cartas de Derechos del siglo XVIII**

En criterio de estos investigadores, la autonomía de la voluntad es la hija predilecta del proceso de transformación del estado absolutista al estado liberal, al cual subyace el interés de los burgueses de celebrar contratos con la mayor libertad posible. Las cartas de derechos del siglo dieciocho contienen por eso libertades individuales y límites al Estado frente al ámbito de lo privado, entre ellos a la intervención en materia contractual privada. Es el momento de la exaltación del individualismo y la autonomía de la voluntad encaja en esa ideología (Gaudemet, 1974, pp. 46-47), la cual se concreta a través del negocio jurídico.

### **3.2 Concepto de negocio jurídico**

Inicialmente, se consideró que el negocio jurídico como el acto de representación de la intención psíquica del sujeto en un contrato *—es a lo que se ha llamado la teoría voluntarista o subjetiva, de Savigny—*. (Gaudemet, 1974, p. 46). Esta postura pronto fue criticada, ante todo, por la imposibilidad real de conocer el pensamiento del ser humano, por inseguridad jurídica y por ser un dogma inaplicable en un orden social (Betti, 2001, p. 35), surgiendo como respuesta la teoría objetiva donde, refiere Scognamiglio (2001, p. 138), la autonomía pasa a considerarse como una facultad de los sujetos privados para autorregular sus propósitos, de tal suerte que el negocio jurídico consistiría en un mandato, limitado por un marco jurídico.

En la doctrina nacional, Hinestrosa (2015, pp. 113-114), se refiere al negocio jurídico como el ejercicio de la autonomía privada; como aquellos elementos que deberán hacer presencia en un pacto, porque la ley así lo exige, y donde se pretende alcanzar un determinado propósito, además

de tener un contenido. Destaca el autor, en su teoría del negocio jurídico, los conceptos de objeto y contenido, siendo el primero algo externo, la circunstancia que se regula mediante el ejercicio de la autonomía y que es presupuesto del contenido, mientras que el segundo corresponde al tenor de los artículos contractuales. El negocio es la expresión del derecho de libertad individual, agrega.

### **3.3 Límites al derecho de libertad contractual: ¿negación o realización del derecho de libertad?**

En los autores citados, es común el concepto de negocio jurídico como facultad de autorregulación de propósitos, pero con límites normativos. Según Betti (2001) el derecho intervendría en doble sentido en los negocios jurídicos:

Exigiendo que los elementos constitutivos del negocio (forma, contenido, causa) se configuren de una determinada manera, o disponiendo que el negocio, aun si su estructura correspondiera a la de los tipos preestablecidos, no surta efecto si no está acompañado de ciertas circunstancias. Cuando tales circunstancias integradoras deben estar presentes al momento en que el negocio se cumple, constituyen presupuestos de validez (p. 54).

Ya Larenz (1959, p. 65) había afirmado, sobre dichos límites, que cuando la “voluntad coincidente” se eleva a la categoría de “contenido contractual”, surgía la norma para las partes vinculadas, pero que ello no significaba arbitrio puro, sino algo que, al contemplarse en su conjunto, puede calificarse como “razonable y justo”, lo cual dependería de su coherencia con el ordenamiento jurídico y con la equiparación jurídica de los contratantes.

La noción de libertad contractual siempre presupone límites (Scognamiglio, 1983, p. 18), cuya violación puede llegar incluso hasta el sacrificio de la autonomía contractual y serían estos, además de las normas que las mismas partes se imponen, aquellas denominadas “cogentes”, imperativas o de orden público.

En la realidad jurídica actual, esas normas de orden público no son las que promulgue solamente el Estado soberano, sino todas aquellas que, como en el caso colombiano, se incorporan al ordenamiento jurídico gracias al llamado Bloque de Constitucionalidad. Por tanto, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, el Derecho Internacional Humanitario, incluso las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico interno (Uprimny Yepes, 1995, p. 8-9).

El negocio jurídico debe partir entonces del presupuesto teórico según el cual autonomía contractual y tipificación no son incompatibles. Pensar lo contrario, según Betti (2001), obedecería a un obsoleto hábito mental, tributario del mito ideológico del individualismo, que olvida que la autonomía contractual no es una libertad para hacer lo que a uno le parece y gusta, sino una libertad para poder ordenar, plausiblemente, los intereses propios (p. 57).

Con la frase “ordenar plausiblemente”, el autor haría alusión a ciertos frenos jurídicos que una sociedad ha determinado como insuperables por la libertad contractual. En consecuencia, la licitud o ilicitud de un contrato se determinaría juzgando aquellos que es jurídicamente relevante o, lo que es lo mismo, un juicio de legalidad del pacto contractual según el ordenamiento jurídico vigente en la sociedad, que incluiría normas de orden público, la moral y las buenas costumbres.

En esa misma línea, Scognamiglio (2001, pp. 133-134), sostiene que se ha superado el mito del siglo dieciocho de la “supremacía de la libertad y voluntad individuales”, sustentado únicamente en la igualdad ante la ley, donde lo justo es lo pactado, para pasar a considerar en la actualidad que, en ciertos casos, los acuerdos contractuales pueden significar todo lo contrario a un pacto justo.

Hinestrosa (2015, p. 71), comparte la mayoría de los elementos básicos de los autores antes referidos, como necesarios para la validez del negocio jurídico; no obstante, tiene al menos una gran diferencia teórica con estos: la importancia del el elemento causal. Para el autor colombiano, hablar de causa en el negocio jurídico es repetir inútilmente el concepto de negocio jurídico. Esta posición doctrinal lo lleva a apartarse, totalmente, de la posibilidad de que un negocio pueda tener causa ilícita, en el sentido que lo prevé el artículo 1524 del Código Civil. Ello no significa que no puedan existir negocios contrarios a la ley, aclara el autor; pero, para ello deberá analizarse el contenido del negocio, su objeto o su motivación objetivada, más no su causa.

Ahora bien, esos límites al derecho de libertad contractual tienden a ser vistos en sentido negativo, sin embargo, al dictar la ley lo que el Estado busca es garantizar el Estado Social de Derecho, la función social de la propiedad y los principios de solidaridad, dignidad humana y trabajo, ideales propios de la Constitución Política de Colombia. Además, dicha intervención se justifica en cuanto busca la realización de los derechos fundamentales, entre ellos la libertad contractual, que es expresión de la libertad individual. Con la restricción normativa de la libertad de contratación por parte del Estado se garantiza mejor el derecho de libertad individual, ya que así se reduce la inequidad entre las partes. Es la superación definitiva de la visión Kantiana el contrato libre como el “*summum*” de la igualdad y la justicia (Hinestrosa, 2014, pp. 8, 38).

### 3.4 Consecuencias de la violación a los límites del derecho de libertad contractual

Como reacción frente a los vicios o anomalías de los negocios que contravienen los límites establecidos, la ley contempla medidas que niegan la eficacia del negocio jurídico. Son numerosos los pronunciamientos judiciales y doctrinales que abordan el tema de las conductas y consecuencias jurídicas que hacen aluden a la ruptura de los límites de la autonomía contractual. Es incluso especial la diversidad de posiciones sobre el *nomen iuris* que estas deberían adoptar – nulidad, ineficacia, invalidez, inoponibilidad, etc.-

Larenz, (1959, p. 78), por ejemplo, habla de carencia de validez jurídica de aquellos contratos que se encuentran prohibidos por la ley, como sería por ejemplo, la compra de votos. Para el caso italiano, Scognamiglio (2001, p. 180), refiere la nulidad y la anulabilidad. En la primera se niega de raíz el negocio, es decir, los efectos no se producen y, en la segunda, la eficacia se vuelve precaria. Gaudemet, (1974, p. 49), por su parte habla de validez del contrato, la cual está supeditada al consentimiento y capacidad de las partes, al objeto cierto de la obligación y a una causa lícita.

En nuestro ordenamiento jurídico, ante la falta de los requisitos que la ley ordena para la celebración de los contratos, a saber, capacidad, consentimiento, causa y objeto lícitos, la consecuencia es la nulidad, que puede ser absoluta o relativa, según ordena el artículo 1740 del Código Civil, pero, igual que en otras latitudes, no deja de ser prolija la citación de diversas consecuencias de la violación de estos requisitos, todo lo cual lleva, la más de la veces, a confusiones.

En buena hora esta proliferación confusa de términos fue simplificada por Hinestrosa (2015) en los siguientes términos:



Eficacia, ineficacia, relevancia, irrelevancia, invalidez, nulidad, nulidad absoluta y relativa, rescisión, anulabilidad, inoponibilidad, etc., son términos con los cuales se designan realidades del mundo del derecho, conceptos jurídicos remitidos a la ciencia o a la teoría general del derecho, pero, todo lo más, relativos a la disposición particular de intereses, que desde un comienzo y aun dentro de una imprecisión reiterada, a veces con sinonimia, han implicado, más que juicios descriptivos o de realidad, juicios de valor, positivos o negativos, respecto del comportamiento humano de ejercicio de la autonomía privada. Con ellos se trata de afirmar o de negar, según el caso, que el negocio jurídico, en determinadas circunstancias, está llamado a producir efectos en el mundo del derecho (p. 677).

En otros apartes de su obra, el autor hace alusión a la denominada “cláusula que se tendrá por no escrita”, que reflejan la intervención del Estado para impedir la estipulación de contratos con normas contrarias al *ius cogens* o que signifiquen un abuso de quien tiene una posición dominante (Hinestrosa, 2015, p. 830).

Recordando que para este autor la causa ilícita en los contratos no es posible, - o al menos no como lo prescribe el Código Civil colombiano, que se refiere a la intención psíquica; imposible de comprobar -, y aceptando este planteamiento doctrinal, es posible concluir para los fines de esta investigación, que la violación a los límites normativos de la autonomía de la voluntad tiene como consecuencia la negación de la eficacia del contrato.

Se destaca, eso sí, la claridad que en nuestro concepto tienen los artículos 1519 y 1523 del Código Civil según los cuales, respectivamente, el objeto del contrato es ilícito cuando se contraviene el derecho público de la nación y cuando el contrato celebrado es prohibido por la ley.

En la máxima del precitado autor, la consecuencia será, en todo caso de violación o infracción del ordenamiento jurídico, que incluye obviamente normas de *ius cogens* como el DIH y Tratados de DDHH, la ineficacia del pacto, que sólo podrá mantenerse, parcialmente, por el “principio de salvación del negocio”.

### **3.5 Límites normativos al derecho de libertad en la asunción de riesgos laborales**

Especial atención merecen, para la doctrina en general, aquellos contratos donde no se advierte un equilibrio entre las partes, principalmente por la inferioridad económica de una de ellas, tal como ocurre en los contratos masivos –*contratos de adhesión*- o donde la relación es subordinada, como ocurre en los contratos laborales. En estos, dice Scognamiglio (2001, p. 135) donde, por la existencia de una relación de subordinación, se encuentran en compromiso derechos de los trabajadores, la autonomía individual es incapaz de regular dichas relaciones, debiendo intervenir la ley. En palabras del autor:

En estas relaciones están comprometidos intereses y necesidades de los trabajadores, cuya importancia y dimensión trascienden el plano individual; la consecuencia es que tanto la autonomía contractual de los empleadores, cuanto aquella de los que prestan los servicios, resultan inadecuadas para los fines de su regulación. En efecto, la ley y la contratación colectiva son llamadas a proveer dicha regulación, mediante la fijación de las condiciones económicas y normativas de las negociaciones; condiciones que, al constituir mínimos inderogables, sustituyen automáticamente pactos disconformes que hubieran entablado los sujetos de tales relaciones (Scognamiglio, 2001, p. 135).

Hinestrosa (2015), en coincidente planteamiento, expone sobre los límites a las relaciones laborales:

En oportunidades la ley restringe las posibilidades de los sujetos, atendiendo a la trascendencia del negocio para la sociedad, a un esquema típico no susceptible de modificaciones, de modo que los particulares que lo celebren han de recorrer íntegra y exclusivamente la figura propuesta por la norma y, en principio, están limitados a ello, como ocurre con los negocios de derecho de familia y, en menor medida, con el contrato de trabajo y de consumo (p. 117).

Según lo dicho, en materia laboral esos límites tienen su fundamento en que, si bien en principio las partes son contractualmente autónomas, la importancia de estos convenios trasciende del plano individual al social, debiendo convenir las partes dentro de un esquema normativo infranqueable por su libre voluntad.

Esos mínimos inderogables regularían el contenido o el objeto del contrato y estarían contenidos en normas imperativas y de orden público (Scognamiglio, 1983, p. 17). Son normas inderogables por las partes, que limitan el ejercicio de la voluntad y que son fundamentales, entre otras cosas, para evaluar sus efectos, ya que tienen una función de tutela sobre grupos o individuos en situación de debilidad (Hinestrosa, 2014, p. 8); consideradas de especial estima por la sociedad (*ius cogens*), que permiten determinar “lo que es correcto y lo que ofende los sentimientos colectivos” (Hinestrosa, 2015, p. 122).

### 3.5.1 Límites normativos en Colombia

En Colombia, en materia laboral, existen límites normativos a la libertad contractual, siendo el principal de ellos el contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, que impide a los propios trabajadores renunciar a sus derechos laborales mínimos y fija límites a la autonomía contractual respecto al salario. Según este artículo, ni la ley ni las convenciones laborales pueden menguar la libertad, la dignidad humana o los derechos laborales. El artículo 25, por su parte, obliga a desarrollar la relación laboral en condiciones “dignas y justas”.

Otras normas contienen prohibiciones en materia laboral. Así por ejemplo, el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, al fijar la jornada laboral, prohíbe a las partes del contrato laboral exceder los límites allí contemplados.

Pero, sobre normas que en Colombia *prohíban* expresamente actividades laborales, se ha llegado a la conclusión de que estas SOLO existen para grupos poblacionales específicos, en atención al género y/o a su condición física (mujeres, mujeres en estado de gestación, discapacitados), su edad (menores de 18 años) o su condición étnica (grupos tribales o indígenas); pero NO para los hombres mayores de edad, en general.

Así por ejemplo, al tenor del Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Colombia, a los menores de 18 años no les es permitido desarrollar trabajos domésticos (Villegas Arbeláez, J., 2000).

Especial atención merece el Convenio 169 de la OIT que, sobre la contratación y condiciones laborales de los miembros de comunidades indígenas y tribales ordena a los Estados partes a garantizar, según el artículo 20 literal 3 numeral b, que “los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como

consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas” (Organización Internacional del Trabajo, 2014, p. 46).

Realizando inicialmente una interpretación exegética de la norma, el tema de “los plaguicidas” u “otras sustancias tóxicas” puede determinarse con facilidad para efectos de identificar qué trabajos no garantizarían la salud del trabajador; sin embargo, la zona gris se advierte en la primera parte de la norma, ya que encontrar una actividad que no fuese peligrosa para la salud en una sociedad industrial como la nuestra, es sumamente difícil, y se llegaría al absurdo de considerar que los miembros de estas comunidades no podrían ser contratados, por ejemplo, para conducir un vehículo o para realizar actividades industriales o de la construcción, porque todas ellas son consideradas peligrosas.

Por tanto, apelando a una interpretación sistemática y más razonable, se podría afirmar, más plausiblemente, que esta norma a lo que obliga al empleador es a eliminar los riesgos de la actividad peligrosa y, además, *a no obligar* a los miembros de estas comunidades a realizar un trabajo peligroso, al tenor del artículo 20, numeral 3, literal c, del Convenio 169 de la OIT.

De acuerdo a esta norma, cuando un miembro de estas comunidades quiera realizar ese trabajo, su vinculación podría darse mediando una información sobre los riesgos y el consentimiento previo, lo cual no exime al empleador de sus obligaciones en materia de seguridad industrial y social. Una interpretación literal, negaría la posibilidad de que estas personas accedan a las oportunidades laborales, en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos, siendo este otro mandato del citado Convenio (Artículo 2 numeral 2 literal a).

Interpretación similar fue la que hizo la Corte Constitucional al analizar la exención de prestar servicio militar –*actividad peligrosa*–, por parte de los miembros de comunidades indígenas, consagrado en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993. Según la Corporación, los indígenas “no están

obligados” a prestar el servicio militar (Corte Constitucional, sentencia T-792, 2012); *contario sensu*, se entendería razonablemente entonces que ellos, libre y voluntariamente, sí lo podrían hacer.

Finalmente, en materia de prohibiciones, en la legislación nacional el artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo no permite que mujeres ni menores de edad sean contratados para trabajar en minas subterráneas ni en trabajos insalubres, peligrosos o que requieran grandes esfuerzos, en general.

### **3.6 Obligaciones del empleador para contratación en actividades peligrosas**

También existen normas que condicionan la autonomía del empleador cuando de trabajos peligrosos se trata. En este caso, dadas las necesidades de una sociedad moderna, sería irrazonable hablar de la prohibición total de actividades como la industria o el transporte, ya que ello frenaría el desarrollo social y la iniciativa individual; no obstante, la contratación en estas actividades tampoco es libre, existiendo normas de orden público que condicionan la autonomía en dos vías: primero, el empleador deberá informar al trabajador sobre los riesgos de la actividad laboral, de tal forma que este los comprenda y consienta libremente en asumirlos y, segundo, dicha asunción de riesgos no elimina la obligación del empleador de brindar todas las medidas de seguridad posibles para salvaguardar el derecho a la vida e integridad personal del trabajador.

Estas condiciones se extraen del artículo 62 del Decreto 1295 de 1994, que obliga al empleador a informar los riesgos a los cuales pueden verse expuestos en el trabajo para el cual han sido contratados.

Sobre este mismo tema existen igualmente Convenios de la OIT que imponen obligaciones relativas a la seguridad social de los trabajadores. Así por ejemplo, se ha ratificado por Colombia los Convenio 167 y 170 que regulan, respectivamente, los temas de seguridad y salud en la construcción, y la seguridad en el uso de productos químicos en el trabajo (Villegas Arbeláez, 2000, p. 10).

Ahora bien, como se dijo en líneas anteriores, la violación de los límites a la autonomía de la voluntad contractual hará que los efectos del negocio jurídico no se logren, independientemente del nombre que reciban (nulidad, irrelevancia, inoponibilidad, invalidez, etc.). En materia laboral, para dar un ejemplo, si un menor de edad es vinculado al servicio doméstico, podría afirmarse que el contrato tiene objeto ilícito por violación al Convenio 189 de la OIT. Igual calificación ameritaría la vinculación laboral de una mujer para trabajar en una mina subterránea, por violación del artículo 242 del CST, ya que esta norma lo prohíbe. Siguiendo lo dicho, dada la ilicitud del contrato, la consecuencia sería la nulidad *-al tenor literal del Código Civil-*.

Por otra parte, de existir una cláusula que contenga el consentimiento del trabajador, esta podría tenerse por no escrita (Hinestrosa, 2015, p. 828), al ser abusiva y pretender radicar en el trabajador la asunción de riesgos laborales que la ley no permite sin previo consentimiento o que tajantemente los prohíbe.

En estos casos, el contrato sería ilícito y, ocurrido el daño, las consecuencias en materia de responsabilidad laboral consistirían en que las indemnizaciones a que haya lugar tendrían que ser asumidas completamente por el empleador y no por el sistema de seguridad social.

Por lo demás, haciendo una interpretación finalista, la ineficacia debería ser parcial, para que así, en atención al “principio de salvamento del negocio”, se garanticen los derechos laborales de tipo salarial o prestacional que pudieran haberse causado, tales como salarios, cesantías, primas,

etc., ya que no podría llegarse al absurdo de pensar que la ilicitud del contrato conllevaría la pérdida de esos derechos para el trabajador.

No se han encontrado normas en el derecho laboral colombiano que prohíban expresamente a los hombres, por regla general, realizar trabajos peligrosos; pero, aterrizando al caso jurídico planteado de los erradicadores, donde la vinculación laboral de estos campesinos se hace para desarrollar una actividad en medio del conflicto armado – *actividad obviamente peligrosa* -, el estudio de la normatividad aplicable en este marco – DIH -, resultó importante para estimar o desechar la hipótesis planteada.

Además, téngase en cuenta que el DIH se ha utilizado como criterio de interpretación para determinar la posible responsabilidad del Estado por graves violaciones a los Derechos Humanos. Así al parecer lo ha hecho la Comisión al intervenir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Las Palmeras vs Colombia, 2001).

Hernández Hoyos (2012) hace el siguiente aporte sobre la materia:

(...) en situaciones de conflicto armado, cuando sea procedente, deben ponderarse las normas y principios de Derecho Internacional Humanitario como ley especial para interpretar y aplicar los instrumentos de derechos humanos, y declarar, con fundamento en los mismos, la responsabilidad estatal por infringir sus disposiciones (p. 176).



**Cuarta parte.**

**Régimen jurídico aplicable en un contexto de conflicto armado  
interno**

#### 4.1 El Derecho Internacional Humanitario

Para tratar de aliviar la situación de las víctimas de los conflictos armados, nacionales o internacionales, y para que la población civil y sus bienes no resulten afectados en medio de la guerra, por costumbre y por convenio se han adoptado lineamientos que regulan el comportamiento humano en ese contexto. Es lo que se conoce como Derecho Internacional Humanitario.

Ahora bien, erróneamente se ha pensado que el reconocimiento estatal de un conflicto armado o su declaratoria oficial por el Estado son un presupuesto para que las normas del Derecho Internacional Humanitario entren a hacer parte del ordenamiento jurídico interno; pero no es así. En las sentencias C-574 de 1992 y C-225 de 1995, que resolvieron sobre la exequibilidad de las leyes que aprobaron los Protocolos I y II Adicionales a los Cuatro Convenios de Ginebra, además, la Corte Constitucional afirmó que el DIH, al ser norma de *ius cogens*, no requería ni siquiera de la ratificación para hacer parte del ordenamiento jurídico interno, de tal forma que esta constituye un mero formalismo cuya utilidad es simplemente la de despejar dudas acerca de su carácter imperativo. En consecuencia, la constitucionalidad de una ley también debe resolverse a la luz del DIH (Hernández Hoyos, 2000, pp. 141-142).

En el tema que se investiga, la existencia de un conflicto armado interno serviría para valorar las conductas de quienes intervienen en el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, respecto a la asunción de los riesgos del mismo, según se argumentará en este capítulo.

En ese sentido, dado que los erradicadores sufren daños con ocasión del conflicto armado, resultó relevante hacer énfasis en aquellas normas del DIH que expresamente se dirigen a proteger a los no combatientes ya que, según la información recolectada, estos no dejan de ser

civiles. Tales normas son, entre otras, el artículo 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra y la Convención de Ottawa, sobre la prohibición del uso de minas antipersonal, por ser estas últimas las principales causantes de lesiones y muertes a estos trabajadores.

## **4.2 Principales tratados del DIH**

La existencia de normas para regular la guerra es de vieja data, incluso son más antiguas que las normas sobre Derechos Humanos; pero, las normas contemporáneas del DIH surgieron tras finalizar la Segunda Guerra Mundial, con los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, para proteger al ser humano en distintas situaciones que trae la guerra, sean miembros de las Fuerzas Armadas o civiles. Posteriormente, estos fueron complementados con los Protocolos Adicionales I y II, cuya aplicación depende si se trata de conflictos armados internacionales o nacionales, respectivamente.

En Colombia, los Cuatro Convenios de Ginebra están vigentes desde 1961; el Protocolo I se aprobó mediante Ley 11 de 1992, declarado exequible mediante Sentencia C-574 de 1992 y, el Protocolo II fue aprobado a través de la Ley 171 de 1994, declarado exequible mediante Sentencia C-225 de 1995. Ya se aclaró que su ratificación es un mero formalismo, según la Corte Constitucional, al ser normas de *ius cogens*.

Ahora bien, por los avances tecnológicos, que contradictoriamente han servido también para crear armas con mayor poder de destrucción, los Estados también se han visto obligados a la adopción de tratados más específicos para regular o eliminar el uso de cierto tipo de armas, como por ejemplo aquellas que no pueden distinguir entre combatientes y no combatientes, o que producen daños excesivos e innecesarios, como es el caso de la Convención de Ottawa, dirigida

a la prohibición del empleo de minas antipersonal y artefactos similares (Organización de las Naciones Unidas, 1997, párr. 1).

Los Cuatro Convenios comparten el artículo 3, del cual puede afirmarse que es la prescripción más importante de toda la normatividad del DIH, por ser la cláusula general de protección de las víctimas de los conflictos armados, especialmente los civiles. Esta norma expresa:

Artículo 3°. En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; (...) (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012).

Santofimio Gamboa (2013, p. 211-213) refiere, en relación a las obligaciones del Estado frente a la población civil, la sentencia C-225 de 1995, según la cual estos no pueden ser en ningún momento objetivos militares, ni deben vincularse al conflicto armado interno, ya que esto los convertiría en actores y, por ende, en objetivos militares. En todo caso, las infracciones al DIH serían razón suficiente para declarar la responsabilidad del Estado.

No hay necesidad de transcribir lo consagrado en el Protocolo II, referente a los conflictos armados internos, ya que este es precisamente el desarrollo del artículo 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra; no obstante, sí es relevante ahondar un poco en el estudio del Principio de Distinción, que doctrinalmente se ha elaborado con base en este y otras normas del DIH.

### **4.3 Principios del DIH**

Valencia Villa (2007, p. 118), afirma que no hay consenso sobre cuáles son todos los principios básicos del DIH; pero, sostiene que el principio de distinción y el de limitación son las “piedras cardinales” del DIH, de los cuales pueden desprenderse otros como los de proporcionalidad e inmunidad de la población civil.

#### **4.3.1 Principio de distinción**

El principio de distinción puede extraerse, entre otros, del artículo 13 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, que expresa:

Artículo 13 — Protección de la población civil 1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes. 2. No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil. 3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan

directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012, p. 94).

Según el CICR, citado por Velandia (2012), del Principio de Distinción emanan las siguientes obligaciones para los Estados:

- Las partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes. Los ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes. Los civiles no deben ser atacados.
- Todos los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto son combatientes, excepto el personal sanitario y religioso.
- Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas y unidades armadas y organizadas que estén bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte.
- Son personas civiles quienes no son miembros de las fuerzas armadas. La población civil comprende a todas las personas civiles.
- Las personas civiles gozan de protección contra los ataques, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.
- Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Se tomarán todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que se pudieran causar incidentalmente.
- Las partes en conflicto deberán hacer todo lo necesario para evaluar si el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a los bienes de carácter

civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

- Las partes en conflicto deberán hacer todo lo que sea factible para suspender o anular un ataque si se advierte que el objetivo no es militar o si es de prever que el ataque cause incidentalmente muertos o heridos entre la población, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.
- Se hará todo lo necesario para alejar a las personas civiles y los bienes de carácter civil que estén bajo su control, de la proximidad de objetivos militares (p. 76).

Las normas transcritas tienen como objetivo común proteger a la población civil en sus derechos fundamentales, tales como la vida e integridad personal, así como sus bienes, frente a los efectos de la guerra. Respecto a las obligaciones de los Estados, en particular, según Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, estos NUNCA deben convertir a la población civil en objeto de ataques militares (Santofimio Gamboa, 2013, p. 211).

No obstante, esa indemnidad se perdería si estos, libre y voluntariamente, deciden participar directamente en las hostilidades. Esto obligó a consultar dicho concepto, por ser necesario al utilizar el DIH como criterio de interpretación.

#### **4.3.1.1.- Participación directa en las hostilidades**

Aunque históricamente la población civil ha contribuido de diversas maneras con los ejércitos en guerra, antiguamente esa labor se cumplía alejada de los campos de batalla, contrario a lo que ocurre en la actualidad, donde los enfrentamientos bélicos se hacen a nivel urbano o donde las

fuerzas armadas en oposición recurren con frecuencia a contratistas privados civiles para realizar labores relacionadas con las operaciones militares. Por esta situación, y teniendo en cuenta que el límite jurídico para atacar legítimamente a una persona lo constituye el determinar previamente si participa o no en las hostilidades, el CICR se interesó en precisar dicho concepto ya que este, aunque se cita en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, no se encuentra definido, pese a su importancia (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2010, p. 12).

La distinción entre civiles que hacen parte del conflicto y civiles ajenos a él no ha sido pacífica. Según el CICR (2010, p. 19) son personas civiles aquellas que no pertenecen a las Fuerzas Armadas de un Estado Parte o a grupos armados adscritos a estas Fuerzas Armadas y por tanto tienen derecho a ser protegidas frente a ataques directos, salvo si deciden participar directamente en las hostilidades. Sobre este último término, el Comité Internacional de la Cruz Roja (2010), como voz histórica autorizada de la interpretación del DIH, emitió la “Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario”, que fija los siguientes criterios para identificar tal conducta y así establecer si un ataque a un civil, a la luz del DIH, es legítima o no:

1. Debe haber probabilidades de que el acto tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado, o bien, que cause la muerte, heridas o destrucción a las personas o los bienes protegidos contra los ataques directos (umbral de daño) y
2. debe haber un vínculo causal directo entre el acto y el daño que pueda resultar de ese acto o de la operación militar coordinada de la que el acto constituya parte integrante (causalidad directa) y



3. el propósito específico del acto debe ser causar (sic) directamente el umbral exigido de apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo de otra (nexo beligerante) (p. 20).

Una persona participa en las hostilidades cuando asume el papel de combatiente y dirige actos de guerra contra la persona o material de la fuerza armada opositora. Contrario sensu, si el civil tan sólo presta un apoyo a la actividad de guerra o su participación es indirecta, tales como vender productos a las partes o expresar su simpatía con ellos, no implica ser combatiente, por esa sola razón, ya que ello no constituye un acto violento capaz de infligir un daño inmediato a la contraparte (Valencia Villa, 2007, p. 137).

Establecer si un civil está o no participando directamente en las hostilidades, en muchos casos es una disyuntiva difícil de absolver, pero, la solución a esta duda también nos la da el derecho. Así, el artículo 50 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 prescribe que, en caso de existir duda sobre la condición de una persona, esta será considerada como civil (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012, p. 39). De igual manera, para resolver ese tipo de dudas, se podría acudir a la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 29 consagra el *principio pro homine*, a cuya conceptualización a nivel interno ha contribuido también la Corte Constitucional en sentencias como la C-376 de 2010.

En síntesis, si una persona pertenece a las fuerzas militares en contienda o despliega actos violentos en contra del enemigo, incluso si es civil, se considerará combatiente y un acto en su contra, a la luz del DIH, será legítimo; de lo contrario, sus derechos a la vida e integridad personal deberán mantenerse incólumes.

Allí radica la importancia establecer jurídicamente la condición de una persona en un conflicto armado, ya que si se trata de un combatiente, a la luz del DIH, de manera análoga podría afirmarse que los riesgos del conflicto son inherentes a quien libre y voluntariamente

ejecuta actos hostiles, por ser esa su profesión. Por el contrario, si la persona inmersa en el conflicto armado no ha perdido su condición jurídica de civil que no participa en actos hostiles, la lesión de su derecho a la vida e integridad personal será una grave infracción al Derecho Internacional Humanitario y una violación grave a los Derechos Humanos, sin que pueda afirmarse razonablemente que el daño sufrido sea el producto de un riesgo libremente asumido.

#### **4.3.2.- Principio de limitación o proporcionalidad**

Según este principio, no todos los medios y métodos de guerra están permitidos a las partes, de tal suerte que los ataques indiscriminados, es decir, aquellos que no se dirijan o no puedan dirigirse de manera certera en contra del enemigo, están prohibidos. Así mismo, se encuentran prohibidos los ataques que causen daños innecesarios o superfluos y, en todo caso, los daños que se pudieran ocasionar a civiles o sus bienes, deberán ser mínimos (Velandia, 2012, pp. 81-82).

Estas pautas se encuentran en el numeral 4 del artículo 51 del Protocolo I (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012, p. 39) y su estudio fue considerado relevante en este trabajo, ya que uno de los principales riesgos para los erradicadores es el de sufrir lesiones a causa de minas antipersonal, arma considerada de efectos indiscriminados, cuya eliminación total se asumió como compromiso por Colombia al ratificar la Convención de Ottawa.

#### **4.4.- La obligación estatal de erradicar minas antipersonal – Convención de Ottawa**

El artículo 221 de la Constitución Nacional contiene una prohibición de ingreso y fábrica de explosivos en el país, siendo su autorización una competencia de las Fuerzas Militares - Decreto

2535 de 1993 -, pero fue la Convención de Ottawa la que entró a regular expresamente la prohibición del uso de las Minas Antipersonal y el deber de los Estados parte de erradicarlas en todo el territorio de la nación.

Firmada en 1997 y ratificada por Colombia mediante Ley 554 de 2000, esta convención fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-991 de 2000 y se adoptó ante la imperiosa necesidad de evitar las graves lesiones que las minas antipersonal estaban ocasionando no sólo a combatientes sino a civiles ajenos al conflicto armado (Corte Constitucional, 2000). Esta convención es entonces una expresión de los principios de distinción y limitación.

Para su estudio, el tratado puede subdividirse en cuatro partes: conceptos básicos, obligaciones de los estados (generales y específicas) y términos de cumplimiento de las obligaciones.

#### **4.4.1 Conceptos básicos**

Los conceptos básicos se encuentran enumerados en el artículo 2 de la Convención y son los siguientes:

1. Por “mina antipersonal” se entiende toda mina concebida para que explote por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que incapacite, hiera o mate a una o más personas. Las minas diseñadas para detonar por la presencia, la proximidad o el contacto de un vehículo, y no de una persona, que estén provistas de un dispositivo antimanipulación, no son consideradas minas antipersonal por estar así equipadas. 2. Por “mina” se entiende todo artefacto explosivo diseñado para ser colocado debajo, sobre o cerca de la superficie del terreno u otra

superficie cualquiera y concebido para explosionar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona o un vehículo. 3. Por “dispositivo antimanipulación” se entiende un dispositivo destinado a proteger una mina y que forma parte de ella, que está conectado, fijado, o colocado bajo la mina, y que se activa cuando se intenta manipularla o activarla intencionadamente de alguna otra manera. (...) 5. Por “zona minada” se entiende una zona peligrosa debido a la presencia de minas o en la que se sospecha su presencia (Convención de Ottawa, 1997, art. 2).

#### **4.4.2.- Obligaciones generales de los Estados frente al uso de minas antipersonal**

Se refieren a los compromisos adquiridos por los Estado firmantes respecto al uso de minas antipersonal. Dichas obligaciones se encuentran en el artículo 1 de la Convención y son las siguientes:

1. Cada Estado Parte se compromete a nunca, y bajo ninguna circunstancia: a) emplear minas antipersonal; b) desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersonal; c) ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida a un Estado Parte, conforme a esta Convención. 2. Cada Estado Parte se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal de conformidad con lo previsto en esta Convención (Convención de Ottawa, 1997, art. 1).

#### **4.4.3.- Obligaciones específicas de los Estados frente al uso de minas antipersonal**

Estas se encuentran en el artículo 4 de la Convención de Ottawa (1997), que señala:

Destrucción de las existencias de minas antipersonal. Con excepción de lo dispuesto en el Artículo 3, cada Estado Parte se compromete a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las existencias de minas antipersonal que le pertenezcan o posea, o que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 4 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.

Y el artículo 5 de la misma norma indica:

Destrucción de minas antipersonal colocadas en las zonas minadas. 1. Cada Estado Parte se compromete a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte. 2. Cada Estado Parte se esforzará en identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, y adoptará todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible, para que todas las minas antipersonal en zonas minadas bajo su jurisdicción o control tengan el perímetro marcado, estén vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que todas las minas antipersonal contenidas en dichas zonas hayan sido destruidas. La señalización deberá ajustarse, como mínimo, a las normas fijadas en el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 y anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (Convención de Ottawa, 1997, art. 5).

#### **4.4.4.- Término para el cumplimiento de las obligaciones**

La Convención ha contemplado el caso de que los Estados parte no puedan dar cumplimiento al plazo del artículo 5 numeral 1, esto es, “destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años” (Convención de Ottawa, 1997, art. 5)

Para estos casos se contempla una prórroga inicial de diez (10) años más (Artículo 5 numeral 3), de acuerdo a los requisitos del numeral 4 del mismo artículo, el cual es igualmente prorrogable (numeral 6).

Es preciso decir que en el caso colombiano se solicitó y concedió una prórroga para el cumplimiento de la erradicación de las minas, por lo cual el Estado tiene plazo hasta el día 1 de marzo del año 2021 para cumplir dicha obligación (Vicepresidencia de la República, 2010).

#### **4.5.5.- Instituciones vinculadas a la erradicación de minas antipersonal**

En complemento de la Convención de Ottawa, posteriormente se expediría la Ley 759 de 2002, que creó la Comisión Intersectorial para la Acción contra Minas Antipersonal y, a través del Decreto 2150 de 2007, se crearía el Programa Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersonal y Municiones sin Explotar, en cabeza de la Vicepresidencia de la República.

En la actualidad el programa de desminado humanitario se realiza por la Fuerza Pública y, además, la Ley 1421 de 2010 avaló dicha labor por organizaciones civiles, debidamente autorizadas.

#### **4.5.6.- Obligaciones de eliminación de minas antipersonal en el terreno donde se desarrolla la erradicación.**

Dado que la erradicación de cultivos ilícitos se realiza en sitios donde el Estado conoce de la posible existencia de campos minados, en el documento Conpes 3669 de 2010 (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2010, p. 18) se señaló que, previamente a realizar dicha labor, y con el fin de garantizar la vida e integridad personal de los trabajadores, la Fuerza Pública, bajo la monitoria de la ONU, se encargaría de eliminar las Minas Antipersonal o artefactos explosivos similares que se encuentren en el territorio.

Existe un elevado riesgo representado por las minas antipersonal para los erradicadores, por lo cual el gobierno ha elaborado un esquema de seguridad denominado “Protocolo de Coordinaciones en terreno GME – Fuerza Pública”, que incluye labores de educación en riesgo de minas, dividido en etapas de seguridad previas a la erradicación, durante y después de esta. Se destaca la etapa previa frente al riesgo por minas, la cual comienza por una reunión entre funcionarios de la entidad encargada de la erradicación y la fuerza pública, luego se determina las zonas a erradicar, se definen parámetros de seguridad, se hace reconocimiento del área, se asegura el área contra explosivos y luego se autoriza el ingreso a la zona. La complejidad de la labor de seguridad por la presencia de minas antipersonal, ha hecho que cada punto de erradicación cuente con un grupo experto en antiexplosivos y demoliciones (grupo EXDE), el cual se apoya con detectores de minas y caninos (Procuraduría General de la Nación, 2012, p. 27).

La erradicación de cultivos ilícitos tiene su propia regulación en materia de desminado, pero, en uno u otro caso, este rol debe ser desplegado por la Fuerza Pública.

Pese a dicho protocolo de seguridad, el daño en cabeza de los erradicadores ha ocurrido en múltiples ocasiones, siendo preocupación de esta investigación el determinar si este daño le es imputable al Estado o no.

#### **4.6.- El Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

Es preciso aclarar que la existencia de un conflicto armado no significa que el único estatuto aplicable sea el del DIH, dejando a un lado los tratados y normas internas sobre Derechos Humanos. Si bien es un tema que puede parecer obvio, la aplicación del derecho internacional de los Derechos Humanos en un contexto de conflicto armado no ha sido pacífica.

Esta polémica fue zanjada por la ONU, según Hernández Hoyos (2012, p. 159), a partir de la Conferencia de Teherán de 1968 mediante la Resolución 2444, cuyos principios fueron desarrollados a través de la Resolución 2675 de 1970, donde dicha organización hizo recaer por primera vez sobre los Estados la obligación de respetar las normas de Derechos Humanos en los contextos de enfrentamiento bélico.

En efecto, en la Resolución 2675 de 1970 (Organización de las Naciones Unidas, (s.f.) – sobre DDHH -, se hace una réplica de las garantías fundamentales que consagra el artículo 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra -sobre DIH-, lo cual permite advertir la estrecha conexión que existe entre las dos normatividades respecto a un objetivo común como es la salvaguarda de los derechos fundamentales del ser humano, en distintos contextos sociales.

En el caso que se investiga, las lesiones o muertes sufridas por los erradicadores a causa de minas antipersonal constituye un atentado grave a los Derechos Humanos y Fundamentales consagrados en la Constitución Política y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos



ratificados por Colombia, especialmente en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

En este momento del trabajo se considera importante abordar el concepto de derechos humanos que se defiende y su relación con los fundamentos la responsabilidad.

Cuando aquí se habla de derechos humanos, valga aclarar que la fundamentación que se acoge es netamente jurídica. Según Maldonado (2012, p. 16), el sustento teórico de los Derechos Humanos puede resumirse en cuatro modelos: un modelo iusnaturalista, que considera a los derechos humanos como algo inherente al ser humano, es decir, se tendrían por el simple hecho de existir; un modelo ético, que considera a los derechos humanos como derechos morales; un modelo histórico-filosófico, basado principalmente en los aportes de Kant y, el modelo jurídico, donde el concepto de derechos humanos se hace coincidir con el concepto de derechos fundamentales.

La versión iusnaturalista de los derechos humanos, cuya difusión es tal vez la más popular, se encuentra incluso consagrada en la Constitución Política colombiana (Art. 94) y en Tratados de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 6); sin embargo, por delimitar de manera filosóficamente correcta dos mundos que funcionan con principios diferentes – el ontológico y el deontológico -, el concepto de Derechos Humanos que aquí se defiende es el normativo, siguiendo a Alexy (1995, p. 97): “los Derechos humanos solo pueden desenvolver su pleno vigor cuando se les garantiza a través de normas de derecho positivo, esto es, transformados en derecho positivo.”

Por otra parte, pero en conexión con el tema de estudio, Arango (2002, p. 110), plantea la existencia de una “relación necesaria”, entre un concepto evolucionado de derecho subjetivo y la

teoría de la responsabilidad. En ese sentido, para el autor, un derecho subjetivo es una “posición normativa de un sujeto para la que es posible dar razones válidas y suficientes, cuyo no reconocimiento injustificado le ocasiona un daño inminente al sujeto (...)” y un derecho fundamental será un derecho subjetivo más, pero “con alto grado de importancia” (Arango, 2012, p. 21), concepto que motiva a justificar los derechos fundamentales a través de un procedimiento de justificación racional y no “por seguir a una autoridad superior o un orden preestablecido” (Arango, s.f., p. 10).

Es decir, el fundamento de los Derechos Humanos que aquí consideramos razonable es la que aparece consagrada en el artículo 94 de la Constitución Política de Colombia, en su primer inciso, más no en el segundo, donde parece dejarse a las ciencias naturales, como la biología y la genética, el descubrimiento de nuevos derechos para la *persona*, como si estos estuvieran en el ADN del *homo sapiens*. Esta afirmación para nada significa que reneguemos de la importancia de los mismos, sólo que consideramos que son los procedimientos de la razón los que permiten justificar la trascendencia de los Derechos Humanos, así como el reconocimiento de nuevos derechos, traspasando de esta manera además la barrera netamente iuspositivista.

Es una teoría que delimita lo ontológico de lo deontológico en la teorización de los Derechos Fundamentales, que hizo advertir en esta investigación una clara conexión con la teoría de la imputación objetiva en materia de responsabilidad, por tener esta también el mismo presupuesto esencial (Reyes Alvarado, 2005, p. 79).

La aclaración conceptual sobre lo que aquí se entiende por derecho subjetivo y más precisamente por derecho humano y fundamental, es importante a su vez para definir el concepto de daño, previo a tocar el tema de la responsabilidad administrativa.

El daño, siguiendo a Domínguez Angulo (2016, p. 540), para ser coherentes con un marco teórico basado en el “deber ser”, no se entiende aquí como un fenómeno naturalístico, como una lesión física, ya que esto ningún interés suscita para el derecho. El daño es un fenómeno normativo, donde se parte del reconocimiento de un derecho como elemento necesario, pero no suficiente, debiendo analizarse también las relaciones intersubjetivas existentes en la sociedad, es decir, las obligaciones correlativas.

Se evidencia así una relación entre derecho subjetivo y daño, en el sentido que el hablar de “violación de derechos”, presupone criterios objetivos “que eliminan la indeterminación del contenido del derecho (o de la obligación correlativa) y del titular de la obligación”, que serían dos: “1) el daño individual inminente y 2) el no-reconocimiento injustificado de una razón válida y suficiente para una posición normativa definitiva.” (Arango, 2002, p. 110).

Ahora bien, en un proceso de “constitucionalización del derecho internacional” (García Atehortúa y Ramírez Rivero, 2014, p. 92) esas obligaciones correlativas, que pueden contenerse en tratados de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, deben obligatoriamente analizarse en un juicio de responsabilidad del Estado, camino que parece recorrerse actualmente mediante lo que ha venido en llamarse el “control de convencionalidad”.

#### **4.6.1. Control de convencionalidad**

##### **4.6.1.1. Concepto, origen y evolución de la figura**

Quinche Ramírez (2014, p. 5, 50), define el control de convencionalidad como una labor propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a través de la cual no

solo la Corte IDH sino también los jueces locales buscan la garantía y efectividad de los derechos humanos a través de un examen judicial sobre normas y actos violatorios de tales prerrogativas. Tal comparación debe efectuarse con base en la Convención, sus tratados concurrentes y la jurisprudencia de la Corte IDH. Ferrer Mac Gregor (2010, p. 23), lo define como un “control de compatibilidad entre el acto de violación (en sentido lato) y el Pacto de San José (y sus protocolos adicionales)”, tras lo cual, si se evidencia la violación, se configura la responsabilidad internacional estatal y Nash Rojas (2013, p. 489), como un acto a través del cual “la obligación de garantía de los derechos humanos” en los Estados parte se concreta por vía judicial.

La frase “control de convencionalidad” se expresó por primera vez en el año 2003 en el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala* (Brewer Carías, 2013, p. 45), pero la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la vendría acuñar en pleno en el caso *Almonacid Arellano vs Chile* en el año 2006, refiriéndose a ella como una “especie de control de convencionalidad” que correspondía hacer al Poder Judicial entre las normas internas del caso concreto y la CADH, incluyendo las interpretaciones hechas por la Corte IDH.

La Corte sustenta este tipo de control en el derecho internacional público, más específicamente en el artículo 27 de la Convención de los Tratados de Viena de 1969, que obliga a todos los Estados Parte a cumplir un tratado de buena fe, sin que fuera posible alegar el derecho interno para justificar su incumplimiento (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-14/94, 1994, p. 12), en el *principio pacta sunt servanda* (Murillo Cruz, 2013, p. 71) y en los artículos 61 a 69 de la CADH (Quinche Ramírez, p. 5).

Para algunos puede que esta figura jurídica resulte novedosa, si se tiene en cuenta que sólo desde 2006 se aplicó por la Corte IDH en pleno; pero, para otros, simplemente obedece a una

terminología o “fraseología” que, si bien se utiliza por primera vez en 2003, en realidad el acto de comparar una normativa interna frente a la Convención es algo que siempre ha hecho la Corte IDH (Hitters, 2009, p. 110). Para Brewer-Carías (2013, p. 43), este control “es tan viejo como la vigencia misma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Algunos dicen incluso que esta labor es algo que históricamente han realizado todos los tribunales internacionales de justicia (Castilla Juárez, 2013, p. 53).

De todas maneras, como se verá, pese a las críticas y resistencias que en algún sector de la doctrina y la justicia genera, sí constituye un instrumento valioso para la protección de los derechos humanos y, en caso de este estudio, para ratificar una de las tesis de este trabajo según la cual, términos como el de posición de garante, se copiaron sin necesidad del derecho penal, ya que los tratados de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana lo contenían con anterioridad y con más claridad.

#### **4.6.1.2. Evolución de la figura del control de convencionalidad**

En un primer momento, tímidamente se diría que al analizar los actos y normas internas de los Estados partes de la Convención, los jueces debían realizar una “*especie de control de convencionalidad*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano vs Chile, 2006, p. 53); luego, en el caso conocido como Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú, la Corte IDH agregaría que dicho control opera “de oficio”, “en el marco de sus respectivas competencias” (Sagüés, 2011, p. 274) y, en el Caso García Cabrera y Montiel Flores vs México, se diría que esta obligación compete a todos los funcionarios del Estado, lo cual sería ratificado en el Caso Gelman vs Uruguay (Jinesta L., s.f., p. 8).

Esta evolución, que para los defensores de la figura es una “posición reiterada” de la Corte en varios aspectos (Ferrer Mac Gregor, 2010, p. 29), para sus críticos es una construcción jurisprudencial un tanto desorganizada y de difícil comprensión y adaptación por los Estados Parte (Castilla Juárez, 2013, p. 55).

#### **4.6.1.3. Control concentrado y difuso de convencionalidad**

Tal como ocurre en el caso de la figura del control de constitucionalidad, que en el caso colombiano es de tipo mixto, es decir, se ejerce de manera concentrada por la Corte Constitucional al realizar un análisis abstracto y, de manera difusa por los jueces locales, en vía de tutela o de excepción de inconstitucionalidad (Quinche Ramírez, 2014, p. 106), en el caso del control de convencionalidad también existen dos vertientes: el control concentrado le compete a ella, mientras que el difuso a los jueces nacionales (Brewer Carías, 2013, p. 43) y son expuestas también por el juez Sergio García Ramírez en voto razonado en el caso Tibi vs Ecuador, donde explica la labor de los Estados de juzgar los casos de violaciones a los derechos humanos en sede interna, de lo contrario, se perdería el carácter subsidiario de la jurisdicción internacional (Corte IDH, Caso Tibi vs Ecuador, 2004, p. 115-116).

Con sorpresa grata se ve en este estudio que este tipo control – *el difuso* - ha sido aceptado, en idéntico sentido, por la Sección Tercera del Consejo de Estado (Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00361-02(49798) de 25 de febrero de 2016); y es grata porque, en sentir de esta investigación, esto constituye un avance en el derecho administrativo de daños, particularmente cuando se analiza la responsabilidad del Estado por graves violaciones a los derechos humanos ya que por fin se empieza a utilizar la figura no solo para efectos de reparaciones a las víctimas,

sino en aspectos sustanciales como el análisis objetivo de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones internacionales, como presupuesto de la responsabilidad estatal, en sede interna.

De todas maneras, los mismos cultores del control de convencionalidad plantean la problemática que esto puede causar en aquellos países que no admiten el control difuso de constitucionalidad (Ferrer Mac-Gregor, 2010, p. 37), sin embargo, gracias a este control los jueces nacionales se convierten en un “juez interamericano” que actúa como “auténtico y primer guardián de la Convención” (Quinche Ramírez, 2014, p. 95). Ahora bien, allí donde solo exista control concentrado de constitucionalidad, el control convencional debería hacerse con “menor intensidad”, lo cual se lograría a través de “interpretaciones conformes” y no por la vía de la inaplicación de normas (Brewer-Carías, 2013, p. 63-65).

#### **4.6.1.4. Responsabilidad internacional del Estado por daños de terceros: la debida diligencia – riesgo creado - posición de garante – personas de especial protección**

Las obligaciones básicas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos para los Estados Parte son las obligaciones de garantía y respeto, contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH. Es en desarrollo de estas disposiciones que la Corte IDH ha manifestado que, en principio, un Estado no puede ser declarado internacionalmente responsable por hechos provenientes de terceros – *como ocurriría en el caso de este estudio, donde las minas antipersona son sembradas por terceros y no por el Estado* -, a no ser que incumpla la posición de garante que en determinados casos haya asumido, ya que los Estados tienen la obligación de crear las condiciones necesarias para que no se produzcan las violaciones de derechos como la

vida (Corte IDH, Caso Gómez Paquiyari vs Perú, 8 de julio de 2004 y Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala de 25 de noviembre de 2003).

Este mismo criterio y NOMBRE de la figura se comparte por la doctrina, es decir, el concepto de POSICIÓN DE GARANTE a partir de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, de las cuales, en caso de conflicto armado interno, también se desprenden para el Estado las obligaciones de “precaución (anticipación del riesgo) y prevención”. Claro está, ello no significa convertir al Estado en un asegurador de daños universal, pero sí obliga a indagar por las particulares obligaciones de evitación del riesgo y las medidas de protección que razonablemente se pudiesen tomar frente a posibles lesiones a los derechos humanos, para lo cual se deben poner en funcionamiento todas las estructuras del aparato estatal y adecuar las medidas de seguridad a las condiciones particulares de riesgo de una población determinada, según se infiere de las sentencias proferidas dentro de los casos Masacre de Mapiripan vs Colombia y Caso Velasquez Rodríguez vs Honduras, citadas en la sentencia del caso González y otras - Campo Algononero vs México. También se debe valorar en estos casos, la posibilidad que el Estado haya tenido de conocer anticipadamente la situación de riesgo, para tomar las medidas de protección razonables y así evitar el daño (Santofimio Gamboa, 2013, p. 228-231).

Del caso de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 117) se concluye que para la Corte IDH existen personas que ameritan una especial protección estatal de acuerdo a la situación de riesgo en que se encuentran y, que si esta obligación específica no se cumple, la responsabilidad internacional del Estado se configura por violación a las obligaciones generales de respeto y garantía consagradas en el artículo 1.1. y 2 de la CADH. Esta obligación se presentará por la Corte como la posición de garante según la cual, el Estado no solo responde por acciones de sus agentes, sino cuando estos, por acción u omisión,



no cumplen el rol de protección hacia las personas (Caso Masacre de Mapiripan vs Colombia, 2005, p. 92), medidas de protección que además deben incrementarse por parte del Estado cuando ha sido este mismo el creador de un “riesgo” y más aún, cuando se trata de un “riesgo razonablemente previsible”. La Corte IDH expone que no se trata de radicar cargas desproporcionadas al Estado como asegurador frente a todo riesgo, pero si le obliga a tomar las medidas necesarias para evitar la violación de un derecho consagrado en la CADH, cuando ha tenido la oportunidad de conocer el riesgo previamente (Caso Masacre de Pueblo Bello vs Colombia, 2006, p. 100).

Lo anterior sin desconocer que ya desde el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras de 1988, la Corte IDH había dicho que la responsabilidad del Estado por actos de terceros se configuraba cuando esta no actuaba con la “debida diligencia” para evitar la violación de los derechos humanos (Medina Ardila, s.f.). Es decir, si bien en principio el Estado Parte es responsable internacionalmente solo por las “(...) acciones del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial (...)”, su responsabilidad puede verse también comprometida cuando no tome todas las medidas idóneas frente a particulares que puedan atentar contra el goce de los derechos consagrados en la CADH.

Diáfananamente, en criterio de estos investigadores, se observa que figuras como la posición de garante que el Consejo de Estado, incluso la Corte Constitucional, se han esforzado por construir a partir de teorías del derecho penal, ya existían en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros tratados sobre la materia, sin desconocer obviamente que ha sido precisada por la Corte IDH; pero, se considera que su adopción desde teorías penalistas era innecesaria - al menos en su núcleo central- y su aplicación puede ser de más fácil asimilación por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la academia. Así mismo, conceptos como el de riesgo creado

y personas de especial protección también pudieron haberse construido a partir de tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, si es que no se tenía claro el concepto o la norma a nivel interno – como sí ocurrió en el caso de la figura de la posición de garante en el Código Penal colombiano, que la establece claramente -, pero no ir tomando todas las figuras de teorías penalistas que, se insiste, son de difícil aceptación, sobre todo en la judicatura. De todas maneras, como se verá en las conclusiones, las construcciones adicionales realizadas sobre las implicaciones de la “posición de garante organizacional e institucional” sobre la calificación de una conducta como “acción a propio riesgo” o no, sí pueden mejorar los alcances figura jurídica en un análisis de responsabilidad administrativa.

#### **4.6.1.5. Críticas y alternativas al control de convencionalidad**

Tal vez la crítica más ácida a la figura del control de convencionalidad, como está establecida, la hace Castilla Juárez (2013, p. 55-64), quien manifiesta, entre otras cosas, que contrario a lo admitido sin ambages por un amplio sector de la doctrina, el control de convencionalidad es una figura confusa, traslocada de lo que en algunos países es el control de constitucionalidad, a partir del cual se ha exigido por la Corte IDH a los jueces locales hacer un control difuso de convencionalidad, desconociendo que en muchos países ni siquiera se reconoce la supraconstitucionalidad de los tratados internacionales ni el control difuso. Además, cuestiona la legitimidad de una corte internacional para disponer de la organización normativa interna de un Estado.

De todas maneras, el citado autor termina proponiendo una “idea mejor”, que denomina “garantía de tratados” y que consistiría básicamente en una exigencia al poder judicial de los Estados Parte a fin de que no se vea mermado el efecto útil de la CADH.

En criterio propio, se advierte más bien en estas críticas un juego de palabras, antes que un concepto diverso de lo que la Corte IDH y la doctrina mayoritaria ya entienden por control de convencionalidad. Además, en nuestro parecer, siguiendo a Hitters (2009, 116), la necesidad de agotar recursos internos antes de acudir a la Corte IDH, es una prueba de que los jueces locales deben ejercer un control de convencionalidad.

#### **4.6.1.6. Hacia un control amplio de convencionalidad en la jurisdicción contenciosa-administrativa**

El ordenamiento jurídico colombiano, debido a la tesis monista constitucionalista, no acepta la supraconstitucionalidad de los tratados internacionales como la Convención Americana, lo cual dificulta el control de convencionalidad (García Atehortúa y Ramírez Rivero (2014, p. 93) y, sin embargo, dicho control se practica (Quinche Ramírez, M. F. (2014, p. 95), lo cual demuestra el autor refiriendo, por ejemplo, la sentencia C-251 de 2002, muy pertinente para el caso investigado, donde se analizó la inconstitucionalidad de la Ley 684 de 2001, por la presunta vinculación de civiles a labores de seguridad propias de algunas instituciones estatales. En ninguna parte la Corte menciona el término Control de Convencionalidad; sin embargo, el control que efectúa de dicha norma se hace bajo la lupa de los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II, para llegar a la conclusión que con ella se infringe el DIH al vincular civiles al conflicto armado interno convirtiéndolos en objetivo militar. En consecuencia, declaró

dicha norma inexecutable. Es decir, al parecer son más las palabras de oposición a esta figura, que su ejercicio real.

En cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el control de convencionalidad se aplicó inicialmente por el Consejo de Estado para adoptar el criterio de reparaciones simbólicas de la Corte IDH (Quinche Ramírez, 2014, p. 96); sin embargo, en la actualidad esta Corporación ha adoptado lo que se ha querido llamar en este trabajo un **“control ampliado de convencionalidad”**, es decir, no solamente recurre a la CADH como tratado base del análisis de compatibilidad, sino que apela a la diversidad de tratados que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano en materia de derechos humanos y DIH.

Basta ver sentencias como la proferida el 7 de julio de 2016 dentro de la radicación número: 20001-23-31-000-2009-00296-01(42867) donde, al resolver sobre la privación de la libertad de un menor de edad, que además había sido reclutado forzosamente por el ELN, se utilizó como criterio de comparación los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional II y el Estatuto de Roma. Similar normatividad internacional se ha empleado al decir que se hace “control de convencionalidad” por las lesiones ocasionadas a civiles en medio del conflicto armado interno, según se observa en las sentencias con radicaciones 68001-23-15-000-1998-00948-01(30520) de 16 de mayo de 2016, 76001-23-31-000-2000-02207-01(36343) y 73001-23-31-000-2001-02877-01(37226), ambas de 25 de febrero de 2016 y en el tema de desplazamientos forzados (Consejo de Estado, Radicación número: 18001-23-31-000-2003-00230-01(34545), población sobre la cual acudiendo, no solo a la CADH sino al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, ha sido catalogada como sujeto de especial protección constitucional (Consejo de Estado, Radicación número: Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02697-01(33977)).

Se ha acudido además a este ejercicio de compatibilidad, utilizando la CADH y el DIH, como criterio para tazar perjuicios, los cuales se pueden incrementar en casos de graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH (Consejo de Estado, Radicación interna No. 07001-23-31-000-2004-00162-01(34507) de 29 de octubre de 2015).

De todas maneras, en otras oportunidades, por hechos similares, solamente se nombra la Convención Americana (Consejo de Estado Radicación número: 54001-23-31-000-1999-00038-01(32407). Así mismo, se usa la CADH para temas procesales y probatorios (Consejo de Estado, Radicación número: 05001-23-31-000-2005-04635-00(46697).

En otros casos, el Consejo de Estado ha ejercido control de convencionalidad con base en tratados como la Convención sobre los derechos del niño (Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04390-01(35298) y en temas donde, en principio, parecería que la figura no se abriría camino, como la contratación estatal (Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00037-00(50219), sentencia esta última que se destaca por expresar que el fundamento del control de convencionalidad es el deber de los Estados de cumplir con los tratados firmados, de buena fe, ya que así lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena y, por *curiosa*, al emplear, para el análisis jurídico, la “la Ley Modelo de Contratación Pública, de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Comercio Internacional CNUDMI – UNCITRAL” que, si bien no es un tratado, el Consejo de Estado argumenta que el *soft law* también puede ser usado como un criterio valioso de interpretación en el control de convencionalidad.

Fácilmente se puede concluir que, actualmente el Consejo de Estado ha acuñado, como tímidamente lo dijo alguna vez la Corte IDH, “una especie de control de convencionalidad”, para honrar la frase con que la Corte IDH inició este camino; pero el Tribunal colombiano va más allá y lo hace de manera “amplia” ya que, cuando se trata especialmente de analizar responsabilidad

del Estado por violaciones a derechos humanos en medio del conflicto armado interno, las normas del Derecho Internacional Humanitario han sido de las más importantes. Con ello se hace énfasis en que la protección y garantía de los derechos de los ciudadanos no se logra solamente con las garantías constitucionales y legales internas, sino principalmente con las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario, como lo manda el artículo 93 de la Carta Política (Santofimio Gamboa, 2013, 133).

Finalmente, no podía pasarse por alto el ligamen que el propio Consejo de Estado ha planteado entre el control de convencionalidad y la imputación objetiva, para lo cual se transcribe literalmente lo expuesto en sentencia de veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), que expresa:

El juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer **un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado.** (Negrillas fuera de texto).

En esta sentencia, si bien el Consejo de Estado dice que los sistemas internacionales son “supralegislativos” – no supraconstitucionales, destáquese -, y subsidiarios del ordenamiento interno, el juez administrativo debe analizarlos en beneficio de las víctimas del conflicto armado interno, como criterio para identificar el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos y así imputar responsabilidad. Además, el juicio de

convencionalidad se haría en virtud del propio bloque de constitucionalidad, que impone el deber de acatar no solo los tratados internacionales sino las interpretaciones que los tribunales internacionales hacen de ellos (Consejo de Estado, Radicación número: 70001-23-31-000-1998-00808-01(44333), de 9 de julio de 2014).

Así visto, el control difuso de convencionalidad representa una oportunidad para el derecho administrativo en Colombia, para dejar de ser utilizado solamente en el tema de reparaciones, y pasar a un uso sustancial de la figura, como lo sugiere Quinche Ramírez (2014, p. 96), sobre todo si se tiene en cuenta que por disposiciones legales de tipo procesal como los artículo 152 numeral 6, 155 numeral 6 y 157 párrafo 2° de la Ley 1437 de 2011, un simple cálculo de cuantía de las pretensiones hará que un gran número de demandas de reparación directa – *que incluyen el tema de violaciones a los derechos humanos* -, ya no suban al Consejo de Estado, trayendo ello como consecuencia, si se respeta el precedente, que magistrados y jueces ejerzan, *ex officio*, un control de convencionalidad. Un “bloque ampliado de constitucionalidad” exige a jueces y magistrados administrativos realizar el juicio de responsabilidad con base en instrumentos internacionales, especialmente aquellos relacionados con derechos humanos y DIH (Santofimio Gamboa, 2013, p. 150), que hasta los más críticos de la figura lo reconocen (Castilla Juárez, 2013, p. 72). Sería provechoso adelantar una investigación futura a ver qué conocimiento se tiene de la figura en esos espacios.

El estudio del control de convencionalidad en este trabajo sirve concretamente para demostrar que instituciones jurídicas como la posición de garante se encuentran prácticamente explícitas en la CADH y, las que no – como la debida diligencia - el riesgo creado y las personas de especial protección –, han sido desarrolladas de manera precisa por la Corte IDH, lo cual tiene como aplicación práctica en el juicio de responsabilidad administrativa, sin necesidad de acudir a

teorías como las penalista, que revisten mayor dificultad de *digestión académica* y, ante todo, *judicial*.



**Quinta parte.**

**Responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados  
del conflicto armado interno**

## **5.1.- Régimen tradicional de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia**

La responsabilidad, en general, no es un tema reciente; incluso se puede encontrar en la teoría de la justicia correctiva de Aristóteles planteada en la *Ética a Nicómaco*, ideas que se diseminaron en la edad media. En el derecho romano, por su parte, se encuentran los antecedentes de la responsabilidad contractual (obligaciones nacidas del *negotium*) y la extracontractual, surgida de la violación del derecho, basada en la *Lex Aquilia*; pero, sería Kant, al concebir el fundamento moral de los derechos en la justicia y la ley, quien sentaría una de las bases de idea moderna de responsabilidad. Jurídicamente, el término sólo se usaría en 1789 (Saavedra Becerra, 2002, p. 25-26, 29).

Sobre la responsabilidad del Estado, en particular, Rodríguez Rodríguez, L., (2002, p. 432), afirma que en un primer momento reinó la máxima de que el Estado no respondía por los daños ocasionados en ejercicio de la función pública, tesis que operó aproximadamente hasta mediados del siglo XIX.

Gherzi (2003, p. 75), por su parte, presenta una evolución paralela entre el surgimiento de los derechos humanos y la ampliación de las obligaciones del Estado y su responsabilidad frente a los ciudadanos.

En el caso colombiano también reinó la irresponsabilidad estatal en sus orígenes como Estado-nación; pero, en 1.896 la Corte Suprema de Justicia reconoció el deber del Estado de reparar a civiles por delitos imputables a sus funcionarios. En esa primera etapa, la responsabilidad se basaba en las reglas del Código Civil, y podía hablarse de una responsabilidad indirecta y otra directa, basándose la primera en la culpa por la elección de los funcionarios públicos (*culpa in eligendo*) o por la culpa en la vigilancia del mismo (*culpa in vigilando*), con lo

cual se daba aplicación a los artículos 2347 y 2349 del citado código, que tratan sobre la responsabilidad indirecta por los hechos ajenos. El segundo fundamento, esto es, la responsabilidad directa, nació de considerar que la organización estatal no puede actuar sino a través de sus funcionarios, dando aplicación al artículo 2341 del mismo Código Civil, que trata sobre los daños que provienen del hecho propio (Rodríguez Rodríguez, 2002, pp. 435-436).

El principal aporte en material de responsabilidad estatal en Colombia vendría dado por la jurisprudencia francesa. Según Paillet (2001, pp. 46-47), con los reconocidos fallos Blanco y Pelletier de 1.873, el Consejo de Estado francés instauró la responsabilidad administrativa por daños causados por sus agentes. Esta sería ampliada a través del fallo Cames de 1.895 a los accidentes laborales sufridos por sus propios servidores.

Aparecería posteriormente el fallo Couitéas, que daría origen a otro modelo de responsabilidad sin culpa que se denominaría daño especial, fundada en el principio de solidaridad. Este criterio tendría auge luego de 1940, cuando la culpa es recusada como fundamento de la responsabilidad estatal dado que, según se argumentaba, la persona moral no puede cometer actos con culpa. Por lo anterior, se daría preferencia a la noción de igualdad ante las cargas públicas, fundamento que de todas maneras tampoco era del todo nuevo, dice Paillet (2001, p. 183).

A comienzos del siglo XX, el derecho administrativo colombiano recibiría la influencia del derecho administrativo francés, precisamente de los ya referenciados fallos Blanco, Pelletier, Cames y Couitéas, más específicamente en la adopción de los criterios de imputación basados en la falla del servicio, la teoría del riesgo y el daño especial.

Con la Carta Política de 1991 se constitucionalizó la responsabilidad administrativa, irradiando en ella principios como la dignidad humana y la solidaridad, además del

reconocimiento de nuevos derechos fundamentales, los cuales empezaron a influir sobre las decisiones judiciales acerca de la responsabilidad administrativa, especialmente cuando el daño tenía ocasión en el conflicto armado interno.

No es que antes de la Constitución del 91 Colombia hubiese sido un país sin derechos, ya que los principales pactos de derechos humanos habían sido ratificados (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, Tratados de la OIT, entre otros), sino que fue a partir de ese año que la sociedad en general tomó una mayor conciencia de los nuevos límites y obligaciones que había asumido el Estado Constitucional de derecho frente al ciudadano.

Otro principio de gran relevancia para el derecho de daños en lo administrativo fue el de Bloque de Constitucionalidad. Según este principio, todas las autoridades deben tomar sus decisiones de conformidad con los convenios y tratados internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia (Uprimny, Y., 1995, p. 8-9), a lo cual debe agregarse que, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Almonacid Arellano vs Chile, 2006), sus sentencias también son vinculantes.

### **5.1.2.- El régimen tradicional de imputación en Colombia**

En la actualidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado sostiene que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado en Colombia: (i) el daño antijurídico y (ii) la imputación (Consejo de Estado, Sección Tercera, 05001-23-31-000-2002-03487-01(32912)A, 2015), en lo cual coincide Gil Botero (2010, p. 67).

### **5.2.1.- El daño antijurídico**

El concepto de daño antijurídico fue tomado por el constituyente de 1991 de la doctrina jurídica española, siendo su principal exponente el profesor Eduardo García de Enterría. Ante la ausencia de un concepto legal, el Consejo de Estado lo ha definido como aquel interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial que ha sido impuesto a la víctima, sin justificación legal y que no está obligada a soportar (Consejo de Estado, Sección Tercera, 05001-23-31-000-2002-03487-01(32912) A, 2015).

Muchos autores comparten, con la jurisprudencia, que el daño es el primer elemento a determinar en el análisis de imputación de responsabilidad estatal, pero otros se apartan de la doctrina mayoritaria, como Domínguez Angulo, J.P., (2016, p. 541), quien considera que, cuando se habla de daño, se hace alusión al “producto de todo el estudio del Derecho de Daños” y no a un elemento abstraído de dicho análisis.

### **5.1.2.- Los títulos de imputación**

#### **5.1.2.1.- La falla del servicio**

Tradicionalmente se ha entendido la falla del servicio, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en los términos en que hablaba Paul Duez, es decir, que esta se presenta cuando el servicio público funciona mal, cuando no funciona o cuando funciona tardíamente, sin embargo, según M´Causland Sánchez (2013, p. 517), esta se concibe desde hace varios años como el incumplimiento de obligaciones estatales normativamente establecidas.

Recientemente, el Consejo de Estado ha ratificado la falla del servicio como el título de imputación por excelencia y la define así:

(...) es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración (Consejo de Estado, Sección Tercera, 05001-23-31-000-2002-03487-01(32912)A, 2015).

#### **5.1.2.2.- El riesgo excepcional**

Es coincidente la doctrina en decir que la teoría del riesgo surgió por el advenimiento de los nuevos riesgos laborales que trajo la Revolución Industrial y por los nuevos límites impuestos al Estado y a los empleadores, esta vez, como resultado de las revoluciones obreras que condujeron al establecimiento de nuevas cartas de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) y los Tratados de la Organización Internacional del Trabajo, que configurarían el Estado Social de Derecho. En palabras de Le Torneau (2004, p. 40), la teoría del riesgo surgió por motivos de simple “justicia elemental” con las víctimas de los accidentes laborales, inspirada en el “valor moral de la solidaridad” y para equilibrar esa situación de “señorío” o “dominación”, es decir, subordinación, que opera entre el patrón y el obrero.

La imputación de responsabilidad con base en esta teoría, según Becerra Toro (2014, p. 250), prescinde de la demostración de la culpa y requiere que el daño se ocasione en desarrollo de una actividad peligrosa.

El Consejo de Estado justifica la existencia de este régimen de atribución de responsabilidad siguiendo la misma línea conceptual antedicha, es decir, por las situaciones de riesgo del mundo industrial moderno (Consejo de Estado, Sección Tercera, 05001-23-31-000-2002-03487-01(32912) A, 2015).

Dentro de la teoría del riesgo excepcional podría considerarse la categoría especial creada por el Consejo de Estado denominada “riesgo conflicto”, basada en que la existencia de ciertas instalaciones militares cerca de la población civil incrementa el riesgo para éstas últimas, convirtiéndolas en objetivo militar (Consejo de Estado, Sección Tercera, 07001-23-31-000-2006-00108-01(34688), 2015).

### **5.1.2.3.- El daño especial**

Esta teoría se funda en el principio de igualdad y surgiría cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legal, produce un daño especial en comparación con aquellos que normalmente debe soportar toda la colectividad. Se trata de una figura propia del derecho administrativo que nació con el fallo Cuitéas, criterio que sería utilizado en Colombia en 1947 al conocer los hechos del periódico El Siglo (M´Causland Sánchez, 2013, p. 523).

Es una teoría de imputación, al igual que la teoría del riesgo, objetiva, con la diferencia que en el daño especial no se ejecuta una actividad peligrosa ni se deriva un enriquecimiento del Estado y, no obstante, se causa un daño en el ejercicio de una actividad lícita.

## **5.2.- El nexo de causalidad**

Al igual que en el derecho penal, en el derecho administrativo también se ha debatido sobre las teorías que razonablemente permitan imputar el daño, tales como la causalidad adecuada o la equivalencia de condiciones, recibiendo la misma crítica, esto es, que se trata de teorías insuficientes para explicar la responsabilidad por omisión; no obstante, en su jurisprudencia, el Consejo de Estado sigue utilizando este elemento como parte central del juicio de imputación. Ya se verá como la crítica al nexo de causalidad dio lugar a la teoría de la imputación objetiva.

## **5.3.- Régimen tradicional de responsabilidad patrimonial del Estado por daños derivados del conflicto armado interno**

Los daños causados en el conflicto armado interno que vive Colombia hicieron de este uno de los temas de mayor estudio en el Consejo de Estado quien, pese a abordar el tema reiteradamente, no ha mantenido la coherencia ni en las decisiones ni en los títulos empleados y así lo reconoce, tanto la doctrina (Gil Botero, 2011, p. 282-284), como la misma Corporación: “no ha habido desarrollo articulado y coherente y más bien se advierte decisiones en sentidos muy diversos, más aun si se tiene en cuenta la variación en cuanto a los títulos de imputación empleados” (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1900123310001999096201 (23630), 2014).

Así, en un primer momento, dicha Corporación negó la responsabilidad estatal con el argumento de que el daño provenía del actuar de un tercero. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1900123310001999096201 (23630), 2014).



En fallos posteriores el Consejo de Estado declararía la responsabilidad estatal en estos casos, pero sin dejar su ambivalencia. M´Causland Sánchez (2013) hace la siguiente crítica sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia:

(...) el Consejo de Estado ha encontrado fundamento para declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados por actos violentos de terceros, de manera concurrente o alternativa, en la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional. Otras veces, en el primero y el segundo, y en otras, si bien ha hecho referencia a este último, ha aludido a elementos propios del tercero. (...) dadas las especificidades de cada uno de estos regímenes o fundamentos, que resultan de su formulación teórica, la aplicación concurrente o alternativa de ellos para resolver un mismo caso resulta improcedente, puede afirmarse que la jurisprudencia nacional no ha hecho una distinción exacta y precisa entre ellos (p. 544).

Argumenta, por ejemplo, que si se toma como fundamento de atribución la ilicitud de una conducta, los regímenes objetivos no pueden ser el sustento de la responsabilidad, sino la falla del servicio; ya que tanto en la figura jurídica del riesgo excepcional como en el daño especial, el presupuesto necesario es la licitud de la actividad desplegada (M´Causland Sánchez, 2013, p. 544).

De manera preferente, el Consejo de Estado recurre a la falla del servicio cuando se trata de evaluar la responsabilidad del Estado por los daños que sufren sus propios miembros de la fuerza pública, tras considerar que estos asumen voluntariamente los riesgos propios del servicio (Consejo de Estado, Sección Tercera, 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados, 2011).

Sin embargo, la referida sentencia confirma la confusión del Consejo de Estado, quien sustenta su decisión en una mezcla irracional de todos los títulos de atribución de responsabilidad, según se cita textualmente:

(...) habrá lugar a la reparación plena o integral de los perjuicios causados, cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, porque en tales eventos se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas (...).

De manera residual se utiliza la falla del servicio para resolver las demandas por daños sufridos por la población civil, ya que en estos casos se ha acudido sobre todo a los títulos objetivos de imputación, tales como el riesgo excepcional o el daño especial. Esto obedecería, según Gil Botero (2011, p. 291), a razones de justicia material por remisión a los principios fundacionales del Estado Constitucional de Derecho, particularmente la dignidad humana y la solidaridad, teniendo en cuenta que se trata de personas ajenas al conflicto armado.

El Consejo de Estado también ha utilizado la teoría del riesgo para resolver demandas por daños causados en el conflicto armado interno. En estos casos, el Estado sería responsable por someter a una comunidad a un riesgo de “naturaleza excepcional”, cuando el ataque se dirige contra altas autoridades u objetivos militares (Consejo de Estado, Sección Tercera, 1900123310001999096201 (23630), 2014).

En todo caso, el Consejo de Estado ha unificado su jurisprudencia diciendo que es deber del juez adecuar el título de imputación a cada asunto en concreto; aunque, en esa misma providencia, acudió al daño especial como criterio de imputación, con sustento en la protección especial que merecen las víctimas civiles en la larga confrontación armada que vive el país (Consejo de Estado, Sección Tercera, 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), 2012).

Otra víctima del conflicto armado son los conscriptos, donde la responsabilidad extracontractual se ha resuelto también bajo el régimen objetivo del daño especial, por la ruptura en el equilibrio de las cargas que significa la vinculación obligatoria a la prestación del servicio militar y por las mayores contingencias que deben afrontar en comparación con el resto de la sociedad (Consejo de Estado, Sección Tercera, 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), 2009).

Además, en este evento, el Consejo de Estado ha dicho que cualquiera de los títulos tradicionales es aplicable; pero, en todo caso, se deberá tener en cuenta la posición de garante y la “relación de especial sujeción” que se configura entre el servidor público y el Estado (Consejo de Estado, Sección Tercera, 23001-23-31-000-2003-01250-01(37301), 2016).

### **5.3.1.- El caso de las minas antipersonal**

Las minas antipersonal han sido utilizadas tanto por el Estado como por los grupos subversivos y ha dejado víctimas en ambas partes pero, sobre todo, en la población civil. En materia de responsabilidad administrativa, el caso de los afectados miembros de la Fuerza Pública ha sido resuelto por el Consejo de Estado acudiendo al título de falla del servicio al considerarse que, como ya se dijo, se trata de un riesgo inherente al servicio.

En el caso de los civiles afectados con minas antipersonal, el Consejo de Estado ha acudido a la teoría de la imputación objetiva (Consejo de Estado, Sección Tercera, 54001-23-31-000-1994-08507-01(20028), 2011) y a la falla del servicio (Consejo de Estado, Sección Tercera, 50001-23-31-000-1998-00683-01(28417), 2014).

En ambos casos, se ha manifestado que el Estado, al celebrar la Convención de Ottawa, se comprometió a la erradicación total de las minas antipersonal en su territorio. En consecuencia,

afirma, ocurrido el daño, se comprobaría que el Estado incumplió dicha obligación y por tanto, ese daño le es imputable.

Existen varios pronunciamientos del Consejo de Estado donde se acude a criterios como la posición de garante y el principio de confianza, propios de la imputación objetiva en el derecho penal, es decir, se observa una tendencia a la utilización de esta teoría en la responsabilidad administrativa. Pero no ha sido sólo por esa tendencia del Consejo de Estado que esta teoría entró a hacer parte de la columna vertebral de este trabajo, sino porque al seguir ese “círculo hermenéutico” de la investigación, se encontró que esta teoría respondía más razonablemente a la responsabilidad por omisión – como sería la omisión de eliminar las minas antipersonal del territorio - y porque delimita lo naturalístico de lo normativo, lo cual es consecuente con el concepto de derechos fundamentales y de daño que aquí se acoge.

#### **5.4.- Tendencia actual de la responsabilidad patrimonial del Estado: la teoría de la imputación objetiva**

La teoría de la imputación objetiva ha sido de especial estudio por el derecho penal y por ello se tiende a pensar que esta es “propiedad” de esa área del derecho, lo cual NO es cierto. Así por ejemplo, cuando Larenz (1959, p. 664) afirma que, ocurrido el daño, este no se imputa “(...) “por el hecho”, sino por la “esfera de responsabilidad” del obligado a indemnizar” y que “(...) la responsabilidad no se funda en que el responsable haya obrado injustamente, sino en que está obligado a soportar en virtud de la ley el riesgo de producir un daño para otro unido a una actividad autorizada”, incluye en el derecho civil, mucho antes que Jakobs o Roxin –los principales defensores de la imputación objetiva en el derecho penal -, dos pilares fundamentales

de esta teoría: EL RIESGO PERMITIDO y el ámbito de competencia, que Larenz llama “esfera de responsabilidad”.

En ese sentido, tomar aspectos doctrinales de la teoría de la imputación objetiva no es usurpar una teoría ajena. Pero, tampoco se desconoce la diferencia entre lo que pretende el derecho penal y lo que busca el derecho civil. Así por ejemplo, Bustamante Alsina (1997, p. 29), sostiene que el concepto de responsabilidad se desdobló cuando el Estado asumió la competencia para juzgar delitos: “(...) por un lado, la responsabilidad penal que persigue el castigo del delincuente y, por otro, la responsabilidad civil que tiende a resarcir a la víctima del daño sufrido.”

De todas maneras, en ciertos casos, los propios doctrinantes del derecho civil de daños exponen implícitamente la relación de este tipo de daños con los que se analizan en el derecho penal incluso, y en relación con el tema que se estudia, cuando se trata el tema del consentimiento de la víctima como factor eximente de responsabilidad. Así se advierte de la lectura de Santos Ballesteros (2012, p. 468), quien cita textualmente:

“Sobre esta causal de ausencia de responsabilidad, menciona el numeral 2 del artículo 32 del Código Penal que no hay lugar a ella cuando “se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo [sic]”. Acerca de la aceptación como tal de parte del perjudicado como causal de justificación debe tratarse, como señala LARENZ, de “una autorización o apoderamiento para la realización de acciones positivas que tienen lugar en la esfera jurídica del autorizante (...) Sostiene DIEZ-PICAZO que “por regla general, se entiende que el consentimiento de la víctima no excluye la antijuridicidad del acto cuando este último sea contrario a una prohibición legal o a las buenas costumbres”, (...) Ni tampoco se trata de un asunto que deba discernirse en el campo de la

denominada concurrencia de culpas o de aceptación de riesgos, que se asimila para efectos de la responsabilidad a esta última figura.”

La figura del consentimiento informado o la prohibición legal de un acto – que en lo anterior se toma del Código Penal – se compara en las líneas anteriores con la de aceptación de riesgos y riesgo desaprobado, para concluir que existe similitud. Luego entonces, estas dos formas de responsabilidad sí incluyen elementos de coincidencia.

#### **5.4.1.- Origen de la teoría**

Históricamente han existido distintas teorías que buscan justificar la atribución de un resultado dañoso a alguien, tales como la equivalencia de condiciones o de la *conditio sine qua non*, de Glaser y Von Buri, basada en el concepto naturalístico de causalidad, es decir, se apoya en leyes de la naturaleza, de tipo físico-mecánico; y la teoría de la causalidad adecuada, que pretende desechar las condiciones que no han sido relevantes en la cadena de eventos que lleva a un resultado (Poveda Buitrago, 2014, pp. 79-81) del tipo acción-reacción. Estas teorías han sido criticadas, entre otras razones, por no dar respuestas plausibles a aquellos daños derivados de omisiones.

Jakobs (2010, p. 226) por su parte, sostiene que en todo suceso existe una suma de eventos que se dan antes, durante y después del mismo, pero que tal relación de eventos es inapropiada en un juicio de imputación, por vincular a todos los sujetos que en el suceso tuvieron participación. Dice el autor: “Para la conexión de sujeto y suceso no es necesario que la fuerza que surte efecto en un suceso determinado espacio-temporalmente la proporcione el sujeto. No rige, pues, el principio *causa aequat effectum*.”

En el mismo sentido, Domínguez Angulo (2016) cuestiona el empleo del nexo de causalidad en la responsabilidad, por cuanto ello es mezclar elementos del ser – propios de las ciencias naturales –, en el mundo del deber ser – ciencia jurídica -; crítica que se condensa en las siguientes líneas:

El dogma de la causalidad. El primer elemento del *ser*, que ha sido usado tradicionalmente por la doctrina para el Derecho de Daños, es la causalidad. Este uso conlleva dos problemáticas: el primer problema es la inclusión de la causalidad en el esquema del Derecho de Daños, como elemento para imputar un Daño. Frente a tal uso debe decirse que la causalidad es un elemento epistémico que pertenece a las ciencias causales o naturales, que se inscribe en el mundo del *ser*, y que es profundamente incompatible con el mundo normativo o del *deber ser*, todo ello por una sencilla razón que en este momento se adelanta: la única y verdadera causalidad, desde el punto de vista material o del *ser*, es la equivalencia de las condiciones, es decir, desde el punto de vista material, tanto la madre del asesino como el mismo asesino, son causas del deceso. Empero, desde el planteamiento que hiciera KELSEN respecto al reemplazo de la causalidad por la imputación en términos jurídicos, la causalidad resulta impracticable por el evidente regreso al infinito que implica por razones obvias. Ahora bien, se han intentado soluciones “jurídicas” para superar este escollo, como la *conditio sine qua non* o la *causalidad adecuada*; no obstante, estas teorías en el fondo son un intento de normativización de la causalidad, que se hace sin rigor epistémico y trae serias decepciones, incoherencias, y problemáticas a la estructura del Derecho de Daños (pp. 43-44)

Siguiendo esta misma línea doctrinal, Poveda Buitrago (2014, p. 84) sostiene que una fundamentación de la atribución de responsabilidad debe partir de considerar que el derecho – él se refiere al derecho penal -, no es una cuestión natural sino una construcción social y, en ese

sentido, al pertenecer al mundo del “deber ser” y no del “ser”, no puede acudir a principios de las ciencias naturales con el fin de explicar un fenómeno social.

Serrano Escobar (2011, p. 15, 364), también sostiene que el principio de causalidad no es apto para imputar responsabilidad, ya que este no es un concepto jurídico sino una categoría ontológica, aunque afirma que en algunos casos, por ejemplo, en la concurrencia de violación de deberes, el análisis del elemento causal sí es relevante.

A partir de la crítica a la utilización de elementos del mundo del “ser” en el “deber ser”, se ha llegado a cuestionar entonces el dogma de la causalidad como elemento de la responsabilidad y ello dio lugar a la teoría de la imputación objetiva desde la filosofía funcionalista de Bentham, posteriormente desarrollada en la teoría de los sistemas sociales de Luhmann (Gil Botero, 2013, p. 478) y en la teoría del derecho de obligaciones por Larenz (1959).

Santofimio Gamboa (2014, p. 476) se aparta de esta crítica, para sostener que es un error considerar el nexo de causalidad como un elemento exclusivo de las ciencias naturales, y defiende a este elemento como parte necesaria del juicio de imputación, al ser algo útil en la apreciación humana; lo cual es contradictorio con la propia cita que refiere como sustento de su argumento, que dice: “La formulación de la teoría de la determinación causal: (...) debe ser entendida como método de conocimiento humano, ya que como doctrina explicativa del mundo de la naturaleza y de sus mutaciones conlleva necesariamente el reconocimiento de un primer fenómeno incausado, un comienzo no causado pero que es la causa del todo, o bien a una infinita regresión de causas y efectos”.

Si el nexo causal es un elemento propio del “mundo de la naturaleza”, ¿cómo es posible utilizarlo en el juicio de atribución de responsabilidad, que es un concepto ideal, una invención humana, es decir, propia del “deber ser”?



La teoría de la imputación objetiva encuentra sentido, dice Reyes Alvarado (2005, p. 79), si se tiene clara la delimitación entre el mundo de lo natural y el mundo de lo jurídico.

La novedad de la teoría de la imputación objetiva consiste en que la atribución de un daño “ya no depende de la causación voluntaria de un efecto” – “sino de la violación de los deberes de administración respecto de los ámbitos que le pertenecen a la persona, y con los cuales se causan daños a los demás” (Serrano Escobar, 2011, p. 55).

#### **5.4.2.- Fundamento, concepto y elementos de la teoría de la imputación objetiva**

El fundamento de la teoría de la imputación objetiva la plantea Jakobs (1994, p. 9) de la siguiente manera:

El mundo social no está ordenado de manera cognitiva, con base en relaciones de causalidad, sino de manera normativa, con base en competencias, y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto. Por lo tanto, el hecho de que un comportamiento cause de modo congnoscible un resultado pernicioso, *per se* no quiere decir nada, pues puede que en el contexto el suceso competa a otra persona. (...) se trata de delimitar el comportamiento socialmente adecuado y el comportamiento socialmente inadecuado. Una vez realizada esta delimitación, queda claro qué comportamiento se exige en cada contexto de una persona. Si la persona no cumple con esa exigencia, su comportamiento tiene un significado delictivo.

Con base en lo dicho por el autor, podríamos definir la imputación objetiva como un método de atribución de responsabilidad donde se hace un análisis a partir de garantías normativas que pretenden evitar daños, aunque no todos los daños posibles, porque ello significaría la parálisis de la sociedad (Jakobs, p. 17), sino como un método de atribución donde se parte de adscribir a

ciertas personas, ubicadas en un escenario específico, unas obligaciones o roles que deben acatarse. Se determina así, de manera diáfana, “(...) lo que es objetivo en la imputación objetiva del comportamiento: se imputan aquellas desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol. No es decisiva la capacidad de quien actúa, sino la de un portador de un rol, refiriéndose la denominación “rol” a un sistema de posiciones definidas de modo normativo y que puede estar ocupado por individuos cambiantes (...) (pp. 20-21).

Con estos presupuestos, Jakobs (1994, p. 24) pasa a definir aquellas “instituciones dogmáticas” que considera útiles para llevar a la práctica la imputación objetiva en el derecho penal: el riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza y la prohibición de regreso.

#### **5.4.2.1.- El riesgo permitido**

Jakobs (1994, p. 104), apoya su teoría de la imputación objetiva en el concepto de riesgo, más exactamente en el concepto de RIESGO SOCIAL PERMITIDO.

Ocurrida la lesión de un bien, dice, la explicación puede lograrse normativamente, es decir, por medio de la imputación, cuando se advierta que este tiene su origen en la realización de un riesgo no permitido, pero entendido este no como la “disolución de la colisión de bienes”, es decir, no se trata de prohibir todo contacto social, sin riesgos, ya que ello constituye una pretensión de imposible cumplimiento que implicaría la pausa social, sino a la “fijación de lo que es el caso normal de interacción” (Jakobs, 1994, p. 46).

Como se ve, imputar objetivamente requiere de dos elementos: “la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y el de la realización de dicho riesgo en el resultado, entendido este

último no en un sentido puramente naturalístico sino como quebrantamiento de las normas”, (Reyes Alvarado, 2005, p. 77).

Jakobs (1994) sostiene que la mejor manera de determinar el riesgo no permitido es acudiendo a la ley, lo cual se facilitaría en sociedades modernas, donde todo tiende a estar regulado. En palabras del autor: “(...) deja de estar permitido aquel comportamiento que el Derecho mismo define como no permitido, prohibiéndolo ya por su peligrosidad concreta o abstracta, (...)” (pp. 53-54),

Las normas y convenciones sociales determinan lo que está permitido o prohibido (Jakobs, 1994) y según Reyes Alvarado (2005, p. 95), con el fin de proteger el derecho a la vida y la integridad personal, es al legislador a quien le corresponde decidir sobre los riesgos socialmente permitidos, lo cual se puede alcanzar de dos formas: o bien renunciando de manera definitiva a los avances de la ciencia cuando estos supongan más cargas que provecho, o bien regulando las actividades de peligro para reducir los riesgos que les sean inherentes, a límites que la sociedad acepte; pero, este elemento no es suficiente, ya que en esta teoría debemos preguntarnos además si el portador de un rol determinado, ha desplegado la conducta que de él se esperaba socialmente, para analizar si un determinado daño le es imputable o no.

En la teoría de la imputación objetiva entonces, el primer elemento es el del riesgo no permitido o desaprobado, pero, en lo penal, se ha complementado con otros criterios: las acciones a propio riesgo, los roles sociales y la posición de garante, la confianza legítima y la prohibición de regreso.

No se desconoce que estos elementos, así como toda la teoría de la imputación objetiva, se han nutrido en la dogmática del derecho penal; pero, la teoría no es exclusiva de esta área del derecho. Así por ejemplo, al hablar de acciones a propio riesgo y riesgo permitido, se ve una

fuerte relación con el concepto de autonomía de la voluntad y los límites a la misma, respectivamente, cuya fundamentación se ha dado desde el derecho civil y desde la dogmática de los derechos humanos. Fue por ello un objetivo de esta investigación ahondar en su estudio, con el fin de analizar con mayor profundidad esa relación en un caso concreto, así como mejorar su uso en la responsabilidad administrativa por daños, en general.

#### **5.4.2.2.- Las acciones a propio riesgo**

Según López Díaz (2006, p. 397), en el derecho penal, una acción a propio riesgo necesita la reunión de tres presupuestos: (i) que la actividad riesgosa sea organizada conjuntamente por el tercero y la víctima; (ii) que la víctima sea autorresponsable y tenga capacidad para conocer el riesgo y (iii) que el tercero no tenga posición de garante frente a la víctima.

En el derecho administrativo de daños este criterio tiene similitud con el de culpa exclusiva de la víctima, en cuanto opera como eximente de responsabilidad. Independientemente del nombre que adquiera su consecuencia (atipicidad de la conducta -en el penal- o eximente de responsabilidad -en el civil-), su utilidad en materia de responsabilidad es similar: determinar hasta qué punto una persona puede autoponerse en peligro, libre y voluntariamente, con lo cual, al realizarse un daño, este sería de su exclusiva competencia y no de un tercero.

#### **(i) Que la actividad riesgosa sea organizada conjuntamente por el tercero y la víctima.**

Si lo anterior no ocurre así, es decir, cuando la conducta de riesgo no es el resultado de una “organización conjunta”, es imposible imputar el resultado a la víctima, lo cual, afirma, ocurre en

dos casos: primero, “cuando hay extralimitación en la organización conjunta y cuando hay transgresión de los deberes de cuidado en esa organización conjunta” y, segundo, “cuando la organización conjunta entre víctima y autor entraña una repartición de tareas que implica obligaciones de controlar uno de algunos elementos generadores del riesgo y no se hace, y es esa precisamente la causa de la realización del resultado lesivo para la víctima” (López Díaz, 2006, p. 400).

Se está en el primer supuesto, según la autora, cuando el tercero añade elementos adicionales de riesgo a los factores de riesgo ya existentes en la organización conjunta y, estaremos en el segundo supuesto, “cuando la organización conjunta entre víctima y autor entraña una repartición de tareas que implica obligaciones de controlar uno de algunos elementos generadores del riesgo y no se hace, y es esa precisamente la causa de la realización del resultado lesivo para la víctima”. (López Díaz, 2006, p. 400).

Consideramos que en materia de responsabilidad civil es aplicable este criterio del derecho penal, sobre todo cuando el daño que se busca reparar se realiza en el marco de un contrato laboral. En ese contexto, es preciso indagar, primero, si la actividad laboral constituía un riesgo permitido y, puesta en ejecución y ocurrido el daño, en el juicio de imputación se deberá preguntar si tanto empleador como empleado desplegaron los roles o competencias que la ley radicaba en ellos, por ejemplo, si los dos respetaron o incumplieron las normas de seguridad social, y cuál conducta fue relevante en la realización del riesgo.

**(ii) Que la víctima sea autorresponsable y tenga capacidad para conocer el riesgo.**

Sobre este requisito, López Díaz (2006, p. 402), cita: “Quien se coloca a sí mismo, consciente y voluntariamente, en peligro, debe tener capacidad para valorar el significado de su conducta, las consecuencias y dimensiones del riesgo asumido, y en especial la importancia del bien jurídico que pone en peligro”, de tal suerte que, si la víctima es suficientemente informada sobre el riesgo, se estará ante una acción a propio riesgo.

Reyes Alvarado (2005), también desde el derecho penal, da buenas luces sobre el tema del consentimiento en la asunción de riesgos e incluye el presupuesto de legalidad que requiere el ejercicio de la actividad riesgosa. Haciendo alusión al consentimiento en esa área del derecho, aduce que este puede tornar una conducta en atípica o puede también justificar una actuación, previa ponderación de los intereses a proteger y las circunstancias. Por ejemplo, dice el autor, cuando alguien permite el corte el cabello, frente a esta situación no hay reproche, por ser una actividad del tránsito social normal, es decir, lícita; pero, cuando alguien autoriza que le cercenen el brazo, debe tenerse en cuenta que esa conducta no es socialmente común, por tanto, sólo puede ser autorizada bajo ciertas condiciones. Si la persona da el consentimiento, ello no hace irreprochable la conducta de quien le corte el brazo; no obstante, puede ser que se trate de una amputación quirúrgica para evitar que un cáncer avance, evento en el cual el médico realiza una acción que no amerita cuestión alguna. El daño físico es el mismo, pero la consecuencia jurídica totalmente diferente.

Lo que en derecho penal se denomina “acciones a propio riesgo”, como se dijo, guarda similitud con lo que en el derecho civil y administrativo se llama “culpa exclusiva de la víctima”; sin embargo, es preciso recordar que, tratándose del despliegue de una actividad laboral, el consentimiento tiene límites. Ya se vio como algunas normas, prohíben por ejemplo que mujeres en estado de gestación, sean contratadas para trabajar en socavones. En ese caso, el hecho de que

la persona consienta en el riesgo y lo conozca, no podría tomarse como una acción a propio riesgo –para usar el término de los penalistas- y, en caso de que este se realice, la responsabilidad recaería sobre el empleador, independientemente de la existencia de un contrato, libre y voluntariamente firmado.

El concepto de “culpa exclusiva de la víctima” también es acuñado por el Consejo de Estado, como eximente de responsabilidad, siempre y cuando constituya la “causa adecuada” del mismo. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), 2011).

Ya se ha demostrado que la causalidad adecuada es insuficiente para atribuir razonadamente responsabilidad, sobre todo tratándose de omisiones. En esos términos, se considera que ese concepto es incompatible con la teoría de la imputación objetiva. La conducta de la víctima no puede verse como algo meramente naturalístico, sino que debe valorarse a partir de criterios normativos, es decir, determinando objetivamente si su conducta se apegó o no a los roles que la sociedad ha radicado sobre él. Si su conducta se aleja de sus obligaciones como ciudadano, y ello contribuye en la realización del riesgo, es posible que el daño le competa a él, exclusivamente.

**(iii) Que el tercero no ostente posición de garante con respecto a la persona que se autopone en peligro**

Existen normas específicas que regulan el comportamiento en aquellos casos donde la conducta se realiza por varias personas, correspondiéndoles a unos la proteger a los demás, que es lo que se conoce como posición de garante; es decir, esta se deriva de una situación normativa especial y puede en el caso concreto desplazar al principio de autorresponsabilidad (Cancio Meliá, como se citó en López Díaz, 2006, p. 417).

### **5.4.2.3.- La posición de garante**

La posición de garante tiene estrecha relación con el concepto de “roles sociales”, es decir, con esas competencias funcionales que el derecho asigna a cada persona o institución, con el fin de garantizar la vida en sociedad. De la posición jurídica en que se encuentre una persona en sociedad, pueden surgir obligaciones específicas de garantía de protección de derechos, para otra. Es lo que se conoce como posición de garante, término que ha sido acuñado por el derecho penal y por el Código Penal Colombiano en su artículo 25 y que algunos doctrinantes del derecho civil y el Consejo de Estado han tomado; aunque se considera que esto ha ocurrido sin necesidad, porque normas como el artículo 2 de la Constitución Política y tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2) y el relato jurisprudencial citado en párrafos anteriores, son suficientemente claros al decir que al Estado le corresponde garantizar la vida e integridad personal de los habitantes de su territorio, claro está en las condiciones citadas arriba. Eso es estar en posición de garante. Tal vez en el fondo lo que se quiere decir por la Corporación es que existen derechos subjetivos que ameritan una especial protección.

#### **5.4.2.3.1.- Competencia en virtud de organización**

Poveda Buitrago (2014, p. 147) sostiene que la posición de garante en virtud de responsabilidad por organización tiene aplicabilidad en las relaciones empresariales, donde una persona, en su propio interés, crea una actividad riesgosa, siendo sus deberes independientes de



la conducta de quien se está poniendo en peligro y de la posibilidad de planificar la fuente de peligro o si esta es meramente casual.

En este caso, dice López Díaz (2006):

Se trata de deberes de seguridad que surgen del tráfico jurídico, como, por ejemplo, el del patrón con respecto a la observancia de los reglamentos de protección de la empresa. El propietario debe velar porque sus empleados observen las normas de seguridad en el trabajo. Si uno de ellos se autolesiona, su acción a propio riesgo no puede excluir la imputación al patrono, pues éste tiene el deber de evitar ese tipo de conductas en el contexto de la actividad laboral (p. 419).

Es decir, según la precitada autora (2006, p. 155), en materia penal, cuando el tercero tiene deberes de protección respecto a quien se autopone en peligro, una acción a propio riesgo no lo excluye de la imputación.

#### **5.4.2.3.1.- Competencia en virtud de institución**

Sobre la posición de garante en virtud de responsabilidad institucional, dice Poveda Buitrago (2014, p. 148-149), se hace alusión al deber de proteger ciertos bienes importantes para la sociedad a través de relaciones denominadas instituciones como la paterno-filial, el matrimonio, la confianza especial, las relaciones estatales de poder, la función de policía y la función de velar por el cumplimiento de la ley, como principio del Estado de derecho.

La función de brindar seguridad a los ciudadanos por parte del Estado está regulada en la Constitución Política y, por ende, no cabe allí ninguna organización propia (López Díaz, 2006, p. 440).

La Corte Constitucional colombiana ha afirmado que la Fuerza Pública tiene en Colombia una “posición de garante” respecto de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal de los ciudadanos (Corte Constitucional, Sentencia SU-1184, 2001), terminología cuyo uso es perfectamente comprensible, si se tiene en cuenta que el magistrado ponente de dicha sentencia es un admirador de Jakobs.

#### **5.4.2.4.- El principio de confianza**

Este principio parte de reconocer que en la sociedad existen distintos roles asignados a cada individuo e institución en la sociedad y ello garantiza la vida en comunidad. Cuando dichos roles o funciones se defraudan, el daño puede serle imputable a quien no desempeñó la función que dicha sociedad le asignaba (Gil Botero, 2011, p. 69).

En una sociedad cuya existencia y desarrollo se basa en el reparto de labores, no puede exigirse a una persona que garantice el comportamiento adecuado de los demás. Si ello fuese así, dicho reparto esencial sería imposible; pero, la razón fundamental de este principio consiste en la autorresponsabilidad de los demás sujetos (Jakobs, 1994, p. 28).

Pese a que los conceptos de roles, posición de garante y confianza han sido individualizados en la dogmática penal, el hecho de que pertenezcan a la misma teoría los hace obviamente indivisibles al realizar el juicio de imputación. Es una conclusión que se extrae de lo afirmado por Reyes Alvarado (2005, p. 308), quien expone: “Dentro de un juicio de imputación objetiva lo determinante es establecer si quien (debido a su posición de garante) tenía obligación de comportarse de determinada manera lo hizo o no, y en caso negativo si esa conducta es desviada, y generadora de un riesgo jurídicamente desaprobado (...)”

Esta apreciación reúne los ingredientes principales de la imputación objetiva: el riesgo desaprobado, el cumplimiento de deberes según el rol social, la posición de garante y el principio de confianza.

#### **5.4.2.5.- La prohibición de regreso**

Se habla de prohibición de regreso cuando en la conclusión de una conducta delictiva han participado varias personas, la cual es de gran importancia en la teoría de imputación objetiva, centrada en el análisis de los roles que socialmente le corresponde desplegar a cada persona. Así, mientras la persona no quebrante la función o rol que le compete en sociedad, la imputación no se abre paso, así haya participado físicamente en la conducta lesiva (Serrano Escobar, L.G., 2011, p. 65).

### **5.5.- Aplicación de la teoría de la imputación objetiva en Colombia**

#### **5.5.1.- La sentencia SU-1184 de 2001**

La teoría de la imputación fue aplicada inicialmente en Colombia en el ámbito penal y sus presupuestos se recogen jurisprudencialmente por la Corte Constitucional (Sentencia SU—1184, 2001), donde prácticamente se transcribieron los aportes la doctrina de Günter Jakobs, manifestando que ella está compuesta por seis factores de atribución fáctica, según el “ámbito de competencia”:

(1) cuál es la posición de garantía que tiene el sujeto (si esta se origina en la creación de riesgos o en roles institucionales) y cuáles son los deberes que surgen de ella. Establecido este elemento, (2) hay cuatro que sirven para concretar el juicio de imputación : i) el riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo, ii) el principio de confianza, indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que le permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base de que los demás son personas autorresponsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función, iii) las acciones a propio riesgo, en las cuales se imputa a la víctima las conductas que son producto de la violación de sus deberes de autoprotección y iv) la prohibición de regreso, según la cual, el favorecimiento de conductas dolosas o culposas por un tercero, no le son imputables a quien las hubiere facilitado dentro del riesgo permitido. Demostrada la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, se requiere además (3) una realización del riesgo. Es decir, que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado. Criterios como el fin de protección de la norma de diligencia, la elevación del riesgo y el comportamiento doloso o gravemente imprudente de la víctima o un tercero, sirven para saber cuando se trata de la misma relación de riesgo y no de otra con distinto origen, no atribuible a quien ha creado inicialmente el peligro desaprobado.

### **5.5.2.- La imputación objetiva en la jurisprudencia del Consejo de Estado**

El Consejo de Estado, por su parte, afirma que la imputación objetiva está marcada por los “límites de lo previsible” y es de gran utilidad en el juicio de imputación de responsabilidad estatal, ya que permitió superar la teoría de la equivalencia de condiciones y la causalidad

adecuada (Consejo de Estado, Sección Tercera, (Consejo de Estado, Sección Tercera, 54001-23-31-000-1994-08507-01(20028), 2011).

Uno de los elementos de la teoría de la imputación objetiva a los que más se acude por el Consejo de Estado es el de la posición de garante, criterio que prácticamente transcribió del derecho penal al derecho administrativo. Al respecto, Gil Botero (2011, p. 73), aunque sin hacer mayores aportes, ha comentado sobre la utilización de esta teoría en materia de responsabilidad del Estado y plantea que es un reto de la jurisdicción contenciosa administrativa y de la doctrina, ahondar en su estudio para no hacer translocaciones erradas de lo que se ha construido en otras áreas del derecho.

En síntesis, la utilización de la teoría de la imputación objetiva como criterio de imputación de responsabilidad administrativa tiene un fundamento filosófico correcto, en el sentido de que parte de criterios estrictamente normativos y no naturalísticos, es decir, acude al principio de la imputación, propio de las ciencias jurídicas y no al de la causalidad, básico de las ciencias naturales.

Si se considera a los Derechos Humanos como derechos subjetivos, pero no como algo que se tiene por el sólo hecho de nacer, la teoría de la imputación objetiva es un camino coherente para establecer la responsabilidad del Estado, ya que el juicio de imputación desecha criterios subjetivos y remite a criterios que obligan a analizar las posiciones normativas que una persona tiene frente al Estado y las obligaciones que este ha adquirido al ratificar tratados internacionales de Derechos Humanos o bien porque se trata de normas de *ius cogens* como el Derecho Internacional Humanitario.

Bien lo plantea Domínguez Angulo (2016, p. 47), al decir que imputar objetivamente es “analizar derechos y obligaciones de varios sujetos en una situación determinada, para identificar cuál de ellos violó alguno y así imputarle un daño”.

Este concepto es el que aplica la Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar la responsabilidad del Estado por violaciones a la Convención Americana, la cual ha complementado con figuras como la posición de garante, riesgo creado, debida diligencia y persona de especial protección por el riesgo, y que bien podría aplicar el Consejo de Estado y toda la jurisdicción contenciosa-administrativa por vía del Control de Convencionalidad.

Sin embargo, como se verá a continuación, la construcción dogmática de la Corte IDH, especialmente sobre el concepto de posición de garante, sí puede enriquecerse gracias a los avances de la teoría de la imputación objetiva en las implicaciones de la “posición de garante institucional y organizacional”, situaciones donde la autonomía de la voluntad, expresada en la asunción de “acciones a propio riesgo” se torna inane y esto es trascendental en un juicio de imputación por actividades que hayan sido organizadas por el Estado y que atenten contra Derechos Humanos como la vida e integridad personal, según se expone a continuación.

**Sexta parte.**

**Discusión, análisis de resultados, conclusiones y recomendaciones**

## **6. Conclusiones y recomendaciones**

### **6.1 Conclusiones teóricas**

Existe una tendencia actual en la jurisprudencia del Consejo de Estado a utilizar la teoría de la imputación objetiva como criterio de atribución de responsabilidad administrativa, entre otros casos, por aquellos donde se lesionan Derechos Humanos; sin embargo, los ingredientes normativos construidos por la doctrina penal alrededor de dicha teoría, se han tomado casi que sin cambio y genera resistencias en su adopción, a nivel académico y judicial.

Entre esos ingredientes normativos se encuentran especialmente las figuras del riesgo creado, el principio de confianza y la posición de garante, última a partir de la cual se han utilizado también criterios como la posición de garante en virtud institucional y organizacional.

La teoría de la imputación objetiva hace aportes que pueden ser valiosos a la hora de hacer imputaciones de responsabilidad al Estado por graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH, sobre todo por el concepto de “rol”, entendido este como el conjunto de deberes que le atañen a un sujeto determinado en un contexto específico, como puede ser el de conflicto armado interno, más aún si se tiene en cuenta que en este tipo de contextos no necesariamente los agentes del Estado son quienes “causan” un daño – cosa que también ocurre, y con frecuencia en esta país – y, en ese sentido, atribuir responsabilidad a través de los títulos tradicionales, donde se ha mezclado si rigor epistemológico el concepto de “nexo causal”, es problemático. La teoría de la imputación objetiva puede ser muy valiosa por sus aportes en daños derivados de omisiones, precisamente a partir del concepto de “rol”.

También se consideran valiosos los aportes de la imputación objetiva a la hora de determinar cuándo, en actividades laborales peligrosas, un consentimiento del sujeto puesto en peligro puede



ser válido o no. Así las cosas, atemperado a un caso civil-laboral y con base en el concepto de “posición de garante organizacional”, si el empleador es quien organiza por completo la actividad y el trabajador despliega el “rol” que le compete, el consentimiento dado se tornará ineficaz. En estos casos, será relevante el estudio además del concepto de la autonomía de la voluntad y sus límites en un Estado Social de Derecho.

En cuanto este concepto, en este trabajo se dejó en claro que, si bien la sociedad para su supervivencia y desarrollo requiere que las personas ejerciten su derecho de libertad contractual y efectúen “acciones a propio riesgo”; en un Estado Social de Derecho esta asunción de riesgos tiene límites normativos, que no niegan el derecho fundamental en cita, sino que logran su realización al equilibrar relaciones como las laborales, donde prima la dominación del empleador sobre el trabajador.

Así mismo, los riesgos que la sociedad tolera no son todos. La teoría de la imputación objetiva hace aportes valiosos en ese sentido en cuanto, para calificar una actividad como “riesgo permitido”, acude a criterios estrictamente normativos, como serían, en un Estado Social de Derecho respetuoso de la dignidad humana, además de la normatividad interna, todos los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia o que simplemente hagan parte de su esquema normativo por ser normas de *ius cogens*. En un contexto de conflicto armado interno, un límite especial es el Derecho Internacional Humanitario, que hace que determinadas actividades estén prohibidas en el desarrollo de la guerra, es decir, objetivamente constituyen un “riesgo socialmente desaprobado”, por ejemplo, el vincular población civil al conflicto armado interno, lo cual torna ineficaz acciones que, en apariencia, son “a propio riesgo”.

Ahora bien, en particular sobre la posición de garante, se considera que el Consejo de Estado ha tomado todos los elementos de figura a partir derecho penal y, al menos algunos de ellos, sin necesidad. Y se considera que ello es así porque, si se realiza una lectura de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encontrará que desde hace rato esta noción ya había sido desarrollada.

En ese sentido, con las resistencias que también pueda generar, se cree que sería más razonable y de mejor asimilación por la academia y el poder judicial, acudir al control de convencionalidad para tomar de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, las construcciones dogmáticas que se consideren necesarias cuando se vaya a realizar el juicio de responsabilidad administrativa.

En la Corte Interamericana también se han construido criterios que sirven para imputar responsabilidad al Estado por hechos de terceros, como el riesgo creado, la falta a la debida diligencia y la persona de especial protección según el riesgo, los cuales también pueden servir de criterio de imputación, sobre todo cuando se trata de actividades peligrosas creadas por el propio Estado o donde éste vincula a población civil. Estos criterios, si se toman por medio de un control de convencionalidad y no desde el derecho penal, como se ha hecho en algunos casos por el Consejo de Estado, es posible que puedan adoptarse más fácil por la doctrina interna y por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, al tener en cuenta que los tratados internacionales de Derechos Humanos, el DIH y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, hacen parte de nuestro ordenamiento interno.

De todas maneras, téngase en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo que realiza es un análisis objetivo de los roles que competen al Estado en un escenario determinado, lo cual guarda una estrecha relación con los principios de la teoría de la imputación

objetiva. Se considera valioso de esta teoría, respecto a la posición de garante, su avance en la construcción de criterios como la “posición de garante organizacional” y “posición de garante institucional”, ambas de utilidad en este trabajo, según las cuales, cuando estas dos se presentan en un caso concreto, NUNCA podrá decirse que una persona ha “actuado a propio riesgo”. En ese sentido, si la actividad peligrosa ha sido bajo la tutela organizacional o institucional, por ejemplo, del Estado o de cualquier otro empleador, al realizarse el riesgo, la responsabilidad está configurada.

Si la imputación objetiva se entiende así, tendría utilidad en el juicio administrativo de responsabilidad por graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al DIH a nivel local ya que el juez administrativo, quien viene ejerciendo un control ampliado de convencionalidad, podría apoyar su dictamen en el análisis objetivo del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado al firmar tratados internacionales de Derechos Humanos o de Derecho Internacional Humanitario, o simplemente porque se trata de normas de *ius cogens*, y que en ciertos casos, gracias a ellas, asume “posición de garante organizacional o institucional”.

Finalmente, **(i)** si estos aportes se mejoran tomando como punto de partida lo ya avanzado por la Corte IDH -posición de garante, riesgo creado, persona de especial protección y debida diligencia; **(ii)** se mejoran con los avances de la imputación objetiva en lo pertinente –posición de garante institucional, organizacional, acciones a propio riesgo -, y **(iii)** se incorporan a través del “Control Difuso y Ampliado de Convencionalidad”, es posible que su adopción académica y judicial sea mayor en Colombia. Además la decisión judicial ganaría mayor legitimidad, ya que sería consecuente con los principios del Estado Social de Derecho, como la dignidad humana, la

solidaridad, el respeto a los derechos humanos, entre otros, donde el centro del debate en el tema de responsabilidad patrimonial administrativa es la víctima, más que el Estado.

## **6.2 Conclusiones sobre el problema jurídico concreto: el caso concreto de los erradicadores afectados por minas antipersona**

Es legítimo que el Estado colombiano adelante programas como la erradicación manual de cultivos ilícitos con el fin de minar el poder de quienes han pretendido competirle por el monopolio de la fuerza y garantizar así la paz y la estabilidad institucional.

La ejecución de este programa necesita obligatoriamente de la vinculación laboral de personas que tengan la habilidad para desarrollar trabajos agrícolas; pero, deberá tenerse en cuenta por las partes del negocio jurídico laboral, que dicho trabajo se adelanta en un contexto de conflicto armado interno, ya que los cultivos ilícitos son protegidos por grupos al margen de la ley, entre ellos, por quienes pretenden llegar al poder por las armas.

A este contrato laboral subyace la autonomía de la voluntad, la cual es limitada principalmente por normas de orden público, tales como los tratados internacionales de derechos humanos, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, el Derecho Internacional Humanitario y los derechos fundamentales, reconocidos directamente en la constitución nacional en tratados internacionales o vía jurisprudencial por la Corte Constitucional, cuya inobservancia puede acarrear la ineficacia, total o parcial, del negocio jurídico.

Ocurrido el daño, es más razonable en la actualidad que el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado se analice desde la teoría de la imputación objetiva tal como, a nuestro juicio, lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar la

responsabilidad internacional del Estado por hechos de terceros. Este juicio permite superar conceptos naturalísticos o *del ser* que distorsionan el derecho de daños, como lo es el nexo de causalidad, y permiten superar las dificultades de atribuir responsabilidad administrativa por omisión.

Haciendo uso de la teoría de la imputación objetiva, en el caso de los daños sufridos por los erradicadores de cultivos ilícitos, se considera plausible afirmar que dicha actividad no se enmarca dentro del denominado “riesgo permitido”. Si se tiene en cuenta que el riesgo desaprobado, columna vertebral de la imputación objetiva, remite la mayor de las veces a la Constitución y que, por Bloque de Constitucionalidad del ordenamiento jurídico superior colombiano hace parte el Derecho Internacional Humanitario, se considera razonable afirmar que el Programa de Erradicación Manual de Cultivos Ilícitos, al vincular civiles al conflicto armado interno, constituye una infracción al DIH. Además, si a esta actividad se vinculan civiles miembros de grupos étnicos o tribales, el contrato tendría objeto ilícito por violación al Convenio 169 de la OIT.

A la anterior conclusión se ha llegado tras encontrar que una de las principales prohibiciones del DIH es la de vincular población civil a los conflictos armados, a no ser que estos, libre y voluntariamente decidan participar en las hostilidades. La participación directa en las hostilidades puede calificarse objetivamente a partir de dos criterios: o bien porque la conducta desplegada por los civiles es violenta y está dirigida a causar un daño directo al enemigo, o bien porque pertenecen a las Fuerzas Militares. Si el rol o competencia de los civiles se enmarca en esa condición, a la luz del DIH la lesión que eventualmente sufran en sus derechos será lícita; contrario sensu, será una infracción a dicha normatividad.

Ahora bien, como no existe norma laboral que impida que los erradicadores –hombres-, por regla general, puedan desempeñar cualquier actividad peligrosa; acudiendo al DIH como criterio de interpretación, se considera razonable decir, sobre el primer criterio, que si los erradicadores no hacen parte de la Fuerza Pública, estos no son competentes en la sociedad para asumir riesgos pertenecientes a aquellos que están encargados de garantizar la seguridad nacional, como podría ser el resultar lesionados por una mina antipersonal o a causa de un enfrentamiento armado. Si en su vinculación los erradicadores llegaren a consentir alguna cláusula que les obligue a asumir dichos riesgos, sin dejar de ser civiles, dicha cláusula se tendrá por no escrita, al ser una norma abusiva en una relación de subordinación, que desconoce una norma superior, de *ius cogens* como lo es el DIH. En consecuencia, el daño que pudieren sufrir por estos hechos podría serle imputable al Estado por desplegar una actividad que excede la categoría del “riesgo permitido”.

En segundo lugar, sobre la actividad agrícola de erradicar cultivos ilícitos, según el DIH y la doctrina, no es razonable decir que esta sea una conducta objetivamente calificable como participación directa en las hostilidades, ya que si bien los grupos armados al margen de la ley podrían verse afectados en sus finanzas por este programa, esta actividad no constituye per se un acto violento que ocasione un daño directo al enemigo. Luego entonces, apelando nuevamente al DIH como criterio interpretativo, los erradicadores mantienen su rol o status de población civil no combatiente y, en ese sentido, sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal deben mantenerse incólumes.

Así las cosas, el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, empleando civiles para ello, puede calificarse como una política pública inconstitucional por ser claramente violatoria de Derechos Humanos y por infringir el DIH, a menos que se eliminen por completo previamente las minas antipersonal, de lo contrario este programa, como está diseñado, debería incluso

suspenderse, según lo ha sugerido recientemente el Comité de Derechos Humanos de la ONU en las Observaciones Finales sobre el séptimo informe periódico de Colombia (2016).

En consecuencia, el contrato privado que los civiles firmen con el Estado o sus intermediarios, donde manifiesten que asumen riesgos propios de un conflicto armado, carece de eficacia jurídica. El consentimiento contractual en este caso sería insuficiente, por tanto, mientras que el trabajador, de manera libre, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, no sea vinculado a la Fuerza Pública, los daños sufridos en medio de un conflicto armado interno, no podrán catalogarse como riesgos inherentes al servicio.

En la sociedad colombiana, al tenor de los artículos 2 y 216 de la Constitución Política y los tratados internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, sobre la fuerza pública recae el rol de proteger los derechos humanos y fundamentales, es decir, el Estado asume la posición de garante, término que ha sido adoptado desde el derecho penal por la jurisprudencia y algún sector de la doctrina del derecho administrativo de daños, lo cual se considera innecesario, al menos algunas de sus bases doctrinales, ya que la normatividad antes citada ya contiene esa obligación.

Según la forma como está estructurado el programa de erradicación, a la Fuerza Pública se le encomendó expresamente la misión de garantizar la vida e integridad personal de los erradicadores, en particular frente a los daños que pudieren llegar a sufrir por causa de minas antipersonal y, en ese sentido, se encuentra útil aplicar los conceptos de falta a la debida diligencia, persona de especial protección y riesgo creado, decantados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Según estos conceptos, los erradicadores de cultivos ilícitos, debido al especial riesgo al que son sometidos por el Estado, son personas de especial protección frente a los daños derivados de minas antipersona, cuya eliminación previa compete

al Estado y quien además ha podido conocer los riesgos de estos artefactos, de manera “razonablemente previsible” ya que el mismo Estado ha aceptado que no los ha podido eliminar y por eso ha solicitado prórroga para cumplir con las obligaciones de la Convención de Ottawa.

En ese punto sí se considera que algunos elementos dogmáticos de la imputación objetiva sobre la posición de garante pueden contribuir a dilucidar el tema. Por ejemplo, la “posición de garante en virtud organizacional” y la “posición de garante en virtud institucional”. Un análisis del programa de erradicación manual con civiles, permite concluir que el Estado, a través de la Fuerza Pública, asume la posición de garante frente a los erradicadores y, en consecuencia, según la imputación objetiva, en estos casos nunca se configurará en cabeza de estos campesinos una “acción a propio riesgo” que exima al Estado de responsabilidad. Este criterio, se considera, no es tan claro en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pese a que, como ya se dijo el núcleo central del concepto de posición de garante, ya lo tenía.

De todas maneras, con la realización del riesgo derivado de estos artefactos explosivos, se concluye objetivamente que el Estado no actuó con la “debida diligencia” en su deber de erradicar las minas antipersonal, así como las normas de DIH que prohíben vincular a la población civil al conflicto; en consecuencia, cualquier lesión que sufran en sus derechos humanos a la vida e integridad personal le será imputable, sin que de ninguna manera pueda decirse que tal lesión hace parte de una acción a propio riesgo, ya que esta normatividad significa un límite al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

#### **6.4 Otras aplicaciones del trabajo, en relación con las conclusiones**



Se cree que esta investigación, por su aplicación a un caso concreto, aportará al crecimiento del “control difuso y ampliado de convencionalidad” en los juzgados y tribunales administrativos del país, especialmente en aquellos asuntos donde el daño consista en la violación a los Derechos Humanos y/o infracción al Derecho Internacional Humanitario, en un contexto de conflicto armado, que desafortunadamente aún sigue vigente en Colombia.

En el momento en el que se concluye esta investigación se tuvo conocimiento de la expedición del Decreto 249 del 14 de febrero de 2017, por medio del cual se designa en la Policía Nacional y ya no en el Departamento para la Prosperidad Social, la contratación de la empresa que vinculará a los erradicadores de cultivos ilícitos. Ello prueba que se trata de una actividad estrechamente ligada con la seguridad. Convencidos de la ilicitud de la actividad en cuanto vincula civiles al conflicto armado interno y sabiendo que el día 3 de marzo se fijó en lista en la Corte Constitucional dicho decreto para revisión de su constitucionalidad, con apoyo en los resultados de esta investigación se hará una intervención como ciudadanos, pidiendo que esa normatividad sea declarada inexecutable.

## **6.5 Recomendaciones**

Teniendo en cuenta la importancia del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado, pero también la resistencia que esta figura puede generar, se aconseja investigar si esta institución es conocida y aplicada a nivel de juzgados y tribunales administrativos, sobre todo si se tiene en cuenta que es en estos niveles donde el “control difuso de convencionalidad” estaría llamado a ser aplicado en la actualidad, por las regulaciones procesales de la Ley 1437 de 2011.

Para quienes estén interesados en el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado que sufren los erradicadores de cultivos ilícitos, se recomienda investigar en el tema de la autonomía de la voluntad y las implicaciones que sobre la asunción de riesgos pueda tener el hecho de que se trate de campesinos, por cuanto situaciones como la extrema pobreza de ellos y sus familias, puede llevar a firmar este tipo de contratos para desplegar labores altamente peligrosas en medio de un conflicto armado interno aún vigente.

Respecto al tema de la imputación objetiva, no se abordó a profundidad algunos ingredientes normativos de esta teoría como el principio de confianza y la prohibición de regreso. Esta última figura, que en el derecho penal ha dado luces para realizar el juicio de imputación cuando el resultado dañoso es producto de una cadena de acontecimientos, superando los escollos de la causalidad adecuada. En la responsabilidad civil y administrativa, donde el daño en muchas ocasiones es producto de una sucesión de eventos, los soportes dogmáticos de la prohibición de regreso también puede ser de utilidad en el análisis de responsabilidad.

## Referencias

- Alexy, R. (1995). *Teoría del discurso y derechos humanos*. (Luis Villar Borda, trad.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Arango, R. (2002). Promoción de los derechos sociales constitucionales por vía de protección judicial. *El otro derecho*, (28), pp. 103-122.
- Arango, R. (2012). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Arango, R. (s.f.). La objetividad de los derechos fundamentales. Recuperado de:  
[http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/La\\_objetividad\\_de\\_los\\_derechos\\_fundamentales.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/La_objetividad_de_los_derechos_fundamentales.pdf)
- Becerra Toro, R. (2014). *Nociones generales sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual (Aquiliana)*. Santiago de Cali, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Betti, E. (2001). Reflexiones sobre la noción de negocio jurídico. En L.L., León. (Ed.), *Teoría General del Negocio Jurídico. 4 estudios fundamentales* (pp. 31-73). Lima, Perú: ARA Editores.

- Brewer-Carías, A. y Santofimio Gamboa, O. (2013). *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 380 p.
- Bustamante Alsina, J. (1997). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Campana Colombiana contra Minas. (2015). Reflexiones jurídicas sobre los erradicadores manuales de cultivos ilícitos en Colombia. Recuperado de:  
<http://colombiasinminas.org/accion-contra-minas/asistencia-a-victimas/reflexiones-juridicas-sobre-los-erradicadores-manuales-de-cultivos-ilicitos-en-colombia/>
- Castilla Juárez, K. (2013). ¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v13/v13a2.pdf>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *¡BASTA YA! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Comité de Derechos Humanos (2016). *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Colombia*. Recuperado de:  
[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fCOL%2fCO%2f7&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fCOL%2fCO%2f7&Lang=en)

Comité Internacional de la Cruz Roja (2012). *Protocolos adicionales a los cuatro Convenios de Ginebra*. Recuperado de: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-003-0321.pdf>

Comité Internacional de la Cruz Roja. *Los Cuatro Convenios de Ginebra*. (2012). Recuperado de: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2010). *Guía para interpretar la participación directa en las hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*. Recuperado de: [https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc\\_003\\_0990.pdf](https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf)

Consejo Nacional de Política Económica y Social. Departamento Nacional de Planeación. (2003). *Documento Conpes 3218. Programa de Desarrollo Alternativo 2003-2006*. Recuperado de: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3218.pdf>

Consejo Nacional de Política Económica y Social. Departamento Nacional de Planeación. *Documento Conpes 3669. Política Nacional de Erradicación Manual de Cultivos Ilícitos y Desarrollo Alternativo para la Consolidación Territorial*. Recuperado de:

Dirección para la acción integral contra minas. Situación de víctimas Colombia. Recuperado de: <http://www.accioncontraminas.gov.co/estadisticas/Paginas/victimas-minas-antipersonal.aspx>

Domínguez Angulo, J.P. (2016). *El concepto normativo del daño*. Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Ferrer Mac-Gregor, E. (2010). El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional. Recuperado de:  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>

Gadamer, H-G. (2006). *Verdad y método*. Salamanca, España: Ediciones Sígueme.

Gaudemet, E. (1974). *Teoría general de las obligaciones*. (Pablo Macedo, trad.). México, D.F.: Porrúa

Ghersi, C.A. (2003). *Teoría General de la reparación de daños*. Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma

Gil Botero, E. (2010). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

Gil Botero, E. (2011). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Gil Botero, E. (2013). Teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. En Bernal Pulido, C. y Fabra Zamora, J. (Ed.), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual* (pp. 471-511). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Hernández Hoyos, D. (2000). *Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá, Colombia: Ibañez.

Hinestrosa, F. (2014). Función, límites y cargas de la autonomía privada. *Revista de derecho privado*, (26), pp. 5-39.

Hinestrosa, F. (2015). *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico volumen II*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Jakobs, G. (1994). *Imputación objetiva en el derecho penal*. (Manuel Cancio Meliá, trad.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Jakobs, G. (2010). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. (Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzalez de Murillo, trad.). Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A.

Jinesta, E. (s.f.). Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales. Recuperado de:

[http://www.ernestojinesta.com/\\_REVISTAS/CONTROL%20DE%20CONVENCIONAL](http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/CONTROL%20DE%20CONVENCIONAL)

IDAD%20EJERCIDO%20POR%20LOS%20TRIBUNALES%20Y%20SALAS%20CONSTITUCIONALES.PDF

Kalyvas, S. (2011, enero/abril). La violencia en medio de la guerra civil. Esbozo de una teoría.

*Análisis Político*. Recuperado de:

[http://biblioteca.hegoa.ehu.es/system/ebooks/10416/original/La\\_violencia\\_en\\_medio\\_de\\_la\\_guerra\\_civil.pdf](http://biblioteca.hegoa.ehu.es/system/ebooks/10416/original/La_violencia_en_medio_de_la_guerra_civil.pdf)

Larenz, K. (1959). *Derecho de obligaciones*. Madrid, España: Revista de Derecho Privado.

Le Torneau, P. (2004). *La responsabilidad civil*. (Javier Tamayo Jaramillo, trad.). Bogotá, Colombia: Legis.

López Díaz, C., (2006). *Acciones a propio riesgo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

M'Causland, M.C. (2013). Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros. En Bernal Pulido, C. y Fabra Zamora, J. (Ed.), *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual* (pp. 514-585). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Maldonado, C.E. (2010). *Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.



Medina Ardila, F. (s.f.). La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano. Recuperado de:  
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>

Muñoz, D.M. (s.f.). *El oído hermenéutico*. Recuperado de:  
<http://www.bdigital.unal.edu.co/18650/1/14535-43510-1-PB.pdf>

Hinestrosa, F. (2014). Función, límites y cargas de la autonomía privada. *Revista de derecho privado*, (26), pp. 5-39.

Murillo Cruz, D.A. (2013). El control de convencionalidad y su consolidación en América. *Revista Nueva Época*, (41), pp. 69-86.

Nash Rojas, C. (2013). Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de:  
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32199.pdf>

“Erradicación manual de cultivos ilícitos, un trabajo de alto riesgo”. (10 de mayo de 2015). *Noticias RCN*. Recuperado de: <http://www.noticiasrcn.com/nacional-pais/erradicacion-manual-cultivos-ilicitos-un-trabajo-alto-riesgo>

Paillet, M. (2001). *La responsabilidad administrativa*. (Jesús María Carrillo Ballesteros, trad.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Poveda Buitrago, N. (2014). *Imputación objetiva, acciones a propio riesgo y responsabilidad penal médica en Colombia*. Bogotá, Colombia: Ibañez.

Procuraduría General de la Nación. (2012). *La situación de los erradicadores manuales de cultivos ilícitos en Colombia*. Recuperado de: <http://colombiasinminas.org/wp-content/uploads/2016/04/110934321-Informe-Erradicadores-FINAL.pdf>

Quinche Ramírez, M.F. (2014). *El Control de Convencionalidad*. Bogotá: Temis, 216 p.

Reyes Alvarado, Y. (2005). *Imputación objetiva*. Bogotá, D.C., Colombia: Temis S.A..

Rodríguez Rodríguez, L., (2002). *Derecho administrativo. General y colombiano*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Saavedra Becerra, R. (2002). *La Responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Bogotá, Colombia: Ibañez.

Santofimio Gamboa, (2014). Convencionalidad y Responsabilidad del Estado: del individualismo clásico al derecho de víctimas. En Brewer-carías, A.R., Parejo Alfonso, L. y Rodríguez Rodríguez, L. (Coord.), *La protección de los derechos frente al poder de la*

*administración. Libro homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* (pp. 459-493).  
Bogotá, Colombia: Temis S.A.

“Santos reconoce conflicto armado y Uribe lo controvierte”. (4 de mayo de 2011). *El Espectador*. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/santos-reconoce-conflicto-armado-y-uribe-controvierte-articulo-267421>

Santos Ballesteros, J. (2012). *Responsabilidad civil. Tomo I Parte General*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana – Temis.

Sagüés, N.P. (2011). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28053-11.pdf>

Scognamiglio, R. (1983). *Teoría general del contrato*. (Fernando Hinestrosa, trad.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Scognamiglio, R. (2001). El negocio jurídico: aspectos generales. En L.L., León. (Ed.), León, L. *Teoría General del Negocio Jurídico. 4 estudios fundamentales* (pp. 111-179). Lima, Perú: ARA Editores.

Serrano Escobar, L.G. (2011). *Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños*. Bogotá, D.C., Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.

Uprimny Yepes, R. (1995). Los derechos humanos como derecho aplicable: la fuerza jurídica interna de las normas internacionales de derechos humanos. *Su defensor*. Año 3 (29), pp. 8-9

Uprimny Yepes, R. (1996). Algunas reflexiones sobre la responsabilidad por la violación de los derechos humanos en la constitución. En Universidad Nacional. (Ed.), *La responsabilidad en derechos humanos* (pp. 51-78). Bogotá, Colombia: Imprenta Universidad Nacional.

Valencia Villa, Hernando. (2007). *Derecho Internacional Humanitario conceptos básicos Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Bogotá, D.C., Colombia: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Velandia, A. (2012). *Derecho Internacional Humanitario. Las reglas de los conflictos armados*. Bogotá, Colombia: Universidad La Gran Colombia.

Vicepresidencia de la República de Colombia. (2010). Solicitud de extensión a los plazos previstos en el artículo 5 de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal, y sobre su destrucción. Estado parte: Colombia. Resumen ejecutivo. Recuperado de: [http://www.accioncontraminas.gov.co/accion/desminado/planeacion/solicitud\\_extension\\_articulo\\_5.pdf](http://www.accioncontraminas.gov.co/accion/desminado/planeacion/solicitud_extension_articulo_5.pdf)

Villegas Arbeláez, J. (2000). *Derecho administrativo laboral tomo 1 principios, estructura y relaciones individuales*. Santafé de Bogotá, D.E., Colombia: Legis.

### **Normas jurídicas nacionales**

Código civil. Ley 57 de 1887. Bogotá, Colombia: Legis.

Código penal. Ley 599 de 2000. Bogotá, Colombia. Legis.

Código Sustantivo del Trabajo. Decreto 2663 de 1950. Bogotá, Colombia: Legis.

Congreso de la República de Colombia. Ley 48 de 1993. Recuperado de:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8633>

Congreso de la República de Colombia. Ley 11 de 1992. Recuperado de:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0011\\_1992.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0011_1992.html)

Congreso de la República de Colombia. Ley 171 de 1994. Recuperado de:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0171\\_1994.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0171_1994.html)

Congreso de la República de Colombia. Ley 554 de 2000. Recuperado de:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0554\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0554_2000.html)

Congreso de la República de Colombia. Ley 759 de 2002. Recuperado de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0759\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0759_2002.html)

Congreso de la República de Colombia. Ley 1421 de 2010. Recuperado de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1421\\_2010.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1421_2010.html)

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículos 2, 25, 53, 93, 94, 212, 221. Bogotá, Colombia: Legis.

Decreto 2535 de 1993. Recuperado de:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1540>

Decreto 2595 de 1993. Recuperado de:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1540>

Decreto 1295 de 1994. Recuperado de:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2629>

Decreto 2150 de 2007. Recuperado de:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1208>

Decreto 2559 de 2015. Recuperado de:

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_2559\\_2015.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2559_2015.html)

Decreto-Ley 249 de 2017. Recuperado de:

<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20249%20DEL%2014%20FEBRERO%20DE%202017.pdf>

Ley 1437 de 2011. Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=41249>

### **Tratados internacionales**

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Recuperado de:

[http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. (1997). Recuperado de:

[http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/B9A95DEB6541532BC12571C7002E56DA/\\$file/Convencion\\_d\\_Ottawa\\_Espanol.pdf](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/B9A95DEB6541532BC12571C7002E56DA/$file/Convencion_d_Ottawa_Espanol.pdf)

Organización de Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos.

Recuperado de:

[http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv\\_americana\\_derechos\\_humanos.html](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html)

Organización de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos

Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 6. 1966. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). Resolución 2444 de 1968. Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados. Recuperado de:

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1968-respect-human-rights-conflicts-5tdm6x.htm>

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). Resolución 2675 de 1970. Principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en conflictos armados. Recuperado de:

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2675\(XXV\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2675(XXV)&Lang=S&Area=RESOLUTION)

Organización Internacional del Trabajo. (2014). Convenio núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Recuperado de: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Recuperado de:

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:2551460](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:2551460)



## **Jurisprudencia de tribunales nacionales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (28 de enero de 2015) Sentencia 05001-23-31-000-2002-03487-01(32912)A. [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (26 de junio de 2015) Sentencia 07001-23-31-000-2006-00108-01(34688). [CP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (27 de marzo de 2014) Sentencia 1900123310001999096201 (23630). [CP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (25 de mayo de 2011) Sentencia 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados) [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (19 de abril de 2012) Sentencia 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515) [CP Hernán Andrade Rincón]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (25 de febrero de 2009) Sentencia 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793) [CP Myriam Guerrero de Escobar]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (10 de febrero de 2016) Sentencia 23001-23-31-000-2003-01250-01(37301) [CP Hernán Andrade Rincón]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (19 de agosto de 2011) Sentencia 54001-23-31-000-1994-08507-01(20028) [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (9 de mayo de 2011) Sentencia 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976) [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (22 de enero de 2014) Sentencia 50001-23-31-000-1998-00683-01(28417) [CP Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (7 de abril de 2011) Sentencia 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750) [CP Mauricio Fajardo Gómez]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (9 de julio de 2014)  
Sentencia 70001-23-31-000-1998-00808-01(44333). [CP Jaime Orlando Santofimio  
Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (20 de abril de  
2015) Sentencia 11001-03-26-000-2014-00037-00(50219). [CP Jaime Orlando  
Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (22 de octubre de  
2015) Sentencia 25000-23-26-000-2001-02697-01(33977). [CP Hernán Andrade Rincón]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (29 de octubre de  
2015) Sentencia 07001-23-31-000-2004-00162-01(34507). [CP Ramiro de Jesús Pazos  
Guerrero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (25 de febrero de  
2016) Sentencia 73001-23-31-000-2001-02877-01(37226). [CP Jaime Orlando  
Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (25 de febrero de  
2016) Sentencia 17001-23-31-000-2010-00361-02(49798). [CP Jaime Orlando  
Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (25 de febrero de 2016) Sentencia 76001-23-31-000-2000-02207-01(36343). [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (25 de febrero de 2016) Sentencia 52001-23-31-000-1998-00565-01(34791). [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (29 de febrero de 2016) Sentencia 05001-23-31-000-2000-04390-01(35298). [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (27 de abril de 2016) Sentencia 18001-23-31-000-2003-00230-01(34545). [CP Hernán Andrade Rincón]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2 de mayo de 2016) Sentencia 05001-23-31-000-2005-04635-00(46697). [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (16 de mayo de 2016) Sentencia 68001-23-15-000-1998-00948-01(30520). [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (16 de mayo de 2016) Sentencia 54001-23-31-000-1999-00038-01(32407). [CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (7 de julio de 2016) Sentencia 20001-23-31-000-2009-00296-01(42867). [CP Guillermo Sánchez Luque]

Corte Constitucional. (13 de noviembre de 2001). Sentencia SU-1184/01 [MP Eduardo Montealegre Lynett] Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1184-01.htm>

Corte Constitucional. (28 de octubre de 1992). Sentencia No. C-574 de 1992 [MP Ciro Angarita Barón] Recuperado de: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-574-92.htm>

Corte Constitucional. (18 de mayo de 1995). Sentencia No. C-225 de 1995 [MP Alejandro Martínez Caballero] Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm>

Corte Constitucional. (2 de agosto de 2000). Sentencia No. C-991 de 2000. [MP Alvaro Tafur Galvis] Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-991-00.htm>

Corte Constitucional. (11 de octubre de 2012). Sentencia No. T-792 de 2012. [MP Luis Ernesto Vargas Silva] Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-792-12.htm>

Corte Constitucional. (19 de mayo de 2010). Sentencia No. C-376 de 2010. [MP Luis Ernesto Vargas Silva] Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-376-10.htm>

### **Jurisprudencia de tribunales internacionales**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (6 de diciembre de 2001). Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Recuperado de:  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_90\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de septiembre de 2006). Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. Recuperado de:  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_14\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. 25 de noviembre de 2003. Recuperado de:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gómez Paquiyauri vs Perú. 8 de julio de 2004. Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_110\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México. 8 de julio de 2004. Recuperado de:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Moiwana vs Surinam. 15 de junio de 2005. Recuperado de:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_124\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripan vs Colombia. 15 de septiembre de 2005. Recuperado de:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia. 31 de enero de 2006. Recuperado de:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_140\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de La Rochela vs Colombia. 11

de mayo de 2007. Recuperado de:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_163\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf)