

**RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACTOS TERRORISTAS: ESTUDIO DE  
DERECHO COMPARADO ENTRE COLOMBIA Y ESPAÑA**

**EDIER ALBERTO ALZATE SANABRIA**

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**BOGOTÁ**

**2018**

**RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACTOS TERRORISTAS: ESTUDIO DE  
DERECHO COMPARADO ENTRE COLOMBIA Y ESPAÑA**

**EDIER ALBERTO ALZATE SANABRIA**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGÍSTER EN  
DERECHO ADMINISTRATIVO**

**DIRECTORA: LUISA FERNANDA GARCÍA LÓPEZ**

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**BOGOTÁ**

**2018**

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

---

---

**PRESIDENTE DEL JURADO**

---

**JURADO**

---

**JURADO**

*Al Señor Todopoderoso; razón, inspiración y pasión de mi vida, a quien amo con todo mi ser.*

*A mis Padres, quienes son el impulso de esta travesía. Sin su amor, apoyo y esfuerzo no sería nada.*

*A toda mi familia y amigos por ser mi ayuda incondicional.*

*A la doctora Luisa Fernanda García por todo su apoyo y guía en este proceso.*

*A la Universidad del Rosario, la cual es mi casa y escuela de formación.*

## TABLA DE CONTENIDO

<b>CONTENIDO</b>	<b>PÁGINA</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN.</b>	<b>1</b>
<b>II. TERRORISMO COMO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD.</b>	<b>9</b>
1. NOCIÓN DE TERRORISMO.	9
2. ORIGEN DEL CONCEPTO DE TERRORISMO.	15
3. TERRORISMO DE ESTADO.	20
4. NARCOTERRORISMO.	25
5. TERRORISMO CON FINES SEPARATISTAS.	29
6. TERRORISMO COMO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD Y ASPECTOS NOVEDOSOS DEL FENÓMENO ACTUAL.	32
7. CONCLUSIÓN.	38
<b>III. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE TERRORISMO EN COLOMBIA.</b>	<b>40</b>
1. RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD.	40
1.1 Falla del Servicio.	44
1.2 Riesgo Excepcional.	48
1.3 Daño Especial.	50
2. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.	54
3. ASUNTOS DE ACTUALIDAD.	57
4. EL CASO CONCRETO DEL TERRORISMO.	60
4.1 Régimen Subjetivo: Falla del Servicio.	62
4.2 Régimen Objetivo: Daño Especial y Riesgo Excepcional.	69
5. REPARACIÓN ADMINISTRATIVA: LEY DE VÍCTIMAS.	80
6. CONCLUSIÓN.	87

<b>IV. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE TERRORISMO EN ESPAÑA</b>	<b>90</b>
1. RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD.	90
1.1 Presupuestos para la responsabilidad.	98
1.2 Teorías de imputación.	101
1.3 Eximentes de Responsabilidad.	105
2. ASUNTOS DE ACTUALIDAD.	106
3. EL CASO CONCRETO DEL TERRORISMO: PARTICULARIDADES Y EVOLUCIÓN.	111
4. LEY DE REPARACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LAS VÍCTIMAS DE TERRORISMO: LEY 29 DE 2011.	118
5. CONCLUSIÓN.	122
<b>V. EXAMEN COMPARATIVO.</b>	<b>123</b>
1. RECAPITULACIÓN DE LAS INSTITUCIONES.	123
2. SEMEJANZAS.	127
2.1 Contexto histórico.	127
2.2 Concepción de Estado y Constitución vigente.	129
2.3 Presupuestos para la configuración de responsabilidad patrimonial de la Administración.	131
2.4 Daño antijurídico como pieza clave de la institución.	132
2.5 Teorías o títulos de imputación aplicables.	132
2.6 Eximentes de Responsabilidad.	135
2.7 Tendencia a la internacionalización de la institución.	135
2.8 Causas del progreso de la institución de responsabilidad extracontractual.	137
2.9 Terrorismo de Estado.	138
2.10 Desarrollo normativo en el régimen de responsabilidad patrimonial.	140

2.11	Entendimiento de las obligaciones estatales.	141
2.12	Concepción de terrorismo.	142
2.13	Predominancia del régimen subjetivo en asunto de actos terroristas.	143
2.14	Leyes de reconocimiento y reparación Administrativa.	144
2.15	Construcción y conservación de la memoria.	144
2.16	Principio de sostenibilidad fiscal.	145
<b>3.</b>	<b>DIFERENCIAS</b>	<b>145</b>
3.1	Finalidad trazada en el tipo de terrorismo efectuado	145
3.2	Regla general del modelo de responsabilidad.	146
3.3	Activismo Judicial.	147
3.4	Tratamiento específico al tema de ataques de terrorismo en el régimen objetivo.	147
3.5	Sistematicidad en el asunto de actos terroristas.	148
3.6	Temporalidad de la jurisprudencia hallada.	148
3.7	Temporalidad en el ámbito de reconocimiento de las víctimas.	149
3.8	Reconocimiento miembros de organizaciones al margen de la Ley como víctimas.	149
<b>4.</b>	<b>ANÁLISIS CONCRETO</b>	<b>150</b>
<b>5.</b>	<b>CONCLUSIÓN.</b>	<b>154</b>
<b>VI.</b>	<b>CONCLUSIONES GENERALES</b>	<b>156</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>163</b>

## **I. Introducción**

En las últimas décadas el fenómeno del terrorismo ha tomado gran trascendencia desde la óptica mundial, al convertirse en uno de los principales focos de lucha en contra del crimen organizado de los Estados, quienes, en la búsqueda de proteger a sus individuos y garantizar el cumplimiento de sus fines, han hecho grandes esfuerzos para combatirlo y erradicarlo por completo. La relevancia del asunto se encuentra en que tras la perpetración de los ataques terroristas se genera una vulneración sistemática e indiscriminada de los derechos de los individuos y de la colectividad, haciendo que sean los Estados quienes sean llamados, a través de sus órganos jurisdiccionales, a impartir justicia para que los daños causados sean resarcidos una vez se hayan esclarecido los hechos bajo investigación.

Dos muestras de lo afirmado son las realidades colombiana y española, puesto que el devenir histórico del siglo pasado estuvo marcado por conflictos sociales en ambos países, los cuales debieron soportar de forma reiterativa actos terroristas en los que grupos insurgentes, tras la defensa de determinadas ideologías, atacaban directamente a la población civil, las instituciones estatales y a la infraestructura vital para el desarrollo. Es más, sin contemplar la dimensión de los perjuicios a causar y con la idea de debilitar al bando contrario, mediante ataques que causaran terror, miedo y zozobra, se efectuaron explosiones de artefactos, masacres, tomas a la población, entre otras actuaciones, trayendo como consecuencia la muerte de miles de personas y la destrucción de municipios y ciudades.

Todo esto llevado al ámbito del Derecho se traduce en la vulneración reiterativa e injustificada de las prerrogativas fundamentales del ser humano, catalogadas con dicha jerarquía por tratarse de garantías esenciales para el desarrollo de todos los individuos. En este conjunto pueden identificarse los derechos a la vida, honra, derecho de propiedad, salud, a la familia, entre otros; cuyo ejercicio pleno es uno de los fines del Estado dentro de la Teoría Constitucional actual.

Cabe recalcar que, por el devenir de los acontecimientos marcados por el terrorismo, con un impacto notorio a nivel nacional e internacional, hay un gran esfuerzo por parte de Colombia y España para que en el interior de sus ordenamientos se establezcan los mecanismos que propendan por la reparación integral de las víctimas. Por tal razón, frente a dicho contexto cada uno de ellos ha tomado una postura marcada con respecto a las vías jurídicas implementadas para lograr dicha reparación, cuyas fundamentaciones representan postulados esenciales que obedecen a la razón de ser de su existencia, en concordancia con su historia.

Así las cosas, desde el ámbito jurídico se ha suscitado la necesidad de consolidar instituciones que respondan ante los diversos acontecimientos, con el objeto de determinar la responsabilidad penal y civil extracontractual de los autores de los actos de terrorismo. Igualmente, ha sido indispensable establecer los supuestos en los que el Estado también es declarado responsable, teniendo la obligación de reparar a las víctimas del terrorismo.

Esto último es bastante llamativo considerando que, en principio, cuando se habla de terrorismo se piensa en ataques de grupos apartados del andamiaje institucional del Estado, postulando que por tratarse de actos de terceros no se debería concebir ninguna responsabilidad a cargo del ente estatal. No obstante, normativa y jurisprudencialmente se ha abierto la posibilidad de estudiar la presunta responsabilidad estatal por ataques terroristas, teniendo principalmente como fundamento las omisiones o actuaciones retardadas por parte de los agentes del Estado, que influyeron en la materialización del daño. Inclusive ha estado bajo examen la tesis que propugna por imponer a la Administración la obligación de reparar en los casos en que actuó dentro del marco legal, cuando habiéndose quebrantado el principio de igualdad ante las cargas públicas se hace más gravosa la condición de ciertos individuos.

En este sentido, el presente proyecto de investigación tiene como objetivo principal analizar comparativamente la institución jurídica de responsabilidad del Estado por actos de terrorismo en Colombia y España, exponiendo los fundamentos de su existencia, los desarrollos en la materia, además de las principales semejanzas y diferencias entre ambos modelos. Lo anterior se efectuará al llevar a cabo un ejercicio de microcomparación, a partir del principio de funcionalidad,<sup>1</sup> partiendo de los pilares de la responsabilidad patrimonial en cada ordenamiento y sus regímenes aplicables.

Bajo esta misma línea la investigación se propondrá los siguientes objetivos específicos:

1. Estudiar el concepto de terrorismo en su dimensión jurídica, determinando los elementos requeridos para que se declare la responsabilidad del Estado, en las situaciones en que se efectúen ataques de dicha índole.
2. Realizar un ejercicio de derecho comparado, respecto de los regímenes de responsabilidad estatal aplicables en Colombia y España, para los eventos en que el hecho determinante o generador es un acto terrorista.
3. Efectuar un análisis en el que se contrasten los mecanismos de reparación administrativa implementados en Colombia y España, para resarcir los daños causados por actos terroristas.

Dichos objetivos surgen de la problemática de la investigación, la cual se concreta en el planteamiento del siguiente interrogante: ¿Cuáles son las semejanzas y diferencias al comparar la institución jurídica de responsabilidad del Estado por actos terroristas en Colombia y España?

---

<sup>1</sup> ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. Introducción al derecho comparado. México: Oxford University Press. p. 38.

Con esto en mente, se sostendrá de entrada que el ordenamiento jurídico colombiano en materia de responsabilidad estatal por ataques terroristas se caracteriza por la existencia de dos regímenes aplicables, es decir, el subjetivo y el objetivo. El subjetivo se materializa por la teoría de falla del servicio, mientras que el objetivo, por la aplicación de los títulos de imputación de riesgo excepcional y daño especial. En el caso español existe un tratamiento especializado de la misma institución, porque aun habiendo instaurado un régimen de responsabilidad objetivo para la generalidad de los casos, se ha establecido que únicamente procederá para la situación en que los actos de terrorismo se concreten por una omisión flagrante del Estado, debiendo probarse el actuar negligente o tardío por parte de los cuerpos de seguridad, en los eventos en que el ataque haya sido previsible.

Antes de proseguir es muy importante justificar la razón de ser de la presente investigación, razón por la que a continuación se harán las siguientes precisiones. De inicio hay que decir que la motivación para realizar un estudio de derecho comparado en la temática elegida, radica en un marcado interés del autor por profundizar sus conocimientos en la materia de Responsabilidad Extracontractual del Estado, al tener la posibilidad de desarrollar un proyecto de investigación al nivel de Maestría. Así, pues, el proyecto de investigación tiene como propósito formar conocimiento científico a partir de un ejercicio ordenado, que permita realizar una construcción de los modelos jurídicos existentes en los países a comparar, para en últimas confrontar los principales componentes a partir de una postura crítica- analítica del investigador.

Otro aspecto al que debe hacerse referencia por ser uno de los principales fundamentos de la investigación, es el interés del autor por el tema puntual del terrorismo como fenómeno social, político e histórico, al tener un amplio margen de discusión y análisis en el ámbito del Derecho, y ser un asunto actual con relevancia nacional e internacional. Lo afirmado se ve soportado por los constantes ataques que se perpetran en diferentes lugares del mundo, que con

distintas motivaciones y contextos socio-políticos marcan la historia de los países, así como las vidas de sus nacionales, presentándose como retos de atención prioritaria para los Estados.

Habiendo hecho estas claridades, puede observarse que los dos componentes primordiales de la investigación, estos son el Derecho Administrativo y el Terrorismo, se estudiarán en conjunto para analizar desde el ámbito jurídico la evolución que se ha suscitado en los eventos, en que busca determinarse la responsabilidad del ente estatal cuando el hecho generador es un acto terrorista, poniendo especial atención en el tratamiento que en los ordenamientos colombiano y español se le ha otorgado al tópico.

Con respecto a la elección de Colombia y España como ámbitos de estudio, debe mencionarse que no es caprichosa y sin fundamento. La escogencia se justifica en la influencia que han tenido las disposiciones españolas que regulan la institución jurídica de responsabilidad del Estado en Colombia, entendiendo que los fundamentos constitucionales de la Carta Política colombiana de 1991 en dicha materia, fueron inspirados en la Constitución española de 1978. Asimismo, la pertenencia de ambos ordenamientos jurídicos a una misma familia jurídica como es la romano-germánica, permite que los componentes de comparación respecto de las fuentes del Derecho aplicables sean semejantes, teniendo la posibilidad de realizar un ejercicio sensato, ordenado y que permita obtener un resultado a partir de bases objetivas.

Por último, una gran motivación de la selección de los Estados bajo análisis se remite al componente histórico-social existente, razonando que al haber experimentado en el pasado ataques terroristas reiterados por parte de grupos al margen de la Ley, y en algunos casos generados por sus mismos cuerpos de seguridad y militares, han tenido la necesidad y el reto de plantear teorías aplicables a la responsabilidad patrimonial por esos hechos.

De esta manera pueden esbozarse brevemente los dos contextos. De un lado, el conflicto armado interno colombiano ha confrontado a las fuerzas del Estado con guerrillas organizadas que se vieron fortalecidas por estructuras criminales dedicadas al narcotráfico, concibiendo etapas de recrudecimiento de la violencia en las que la mayor afectación fue causada para la población. En otras palabras, durante más de medio siglo los colombianos han tenido que soportar contextos de incertidumbre, peligro e inseguridad, como consecuencia de los ataques terroristas que cobraron la vida de miles de individuos, y destruyeron gran parte de la infraestructura esencial del país.

Por otra parte, en el escenario español los grupos con ideologías independentistas radicales llegaron al punto de constituir una organización reconocida internacionalmente como terrorista. Este es el caso de ETA —por la expresión “Euskadi ta askatasuna”—, cuyo origen se remonta a 1958 y su trascendencia radica en que en el seno de esa organización se logró la materialización de ataques terroristas de alto impacto, principalmente en territorio español y la frontera con Francia, como estrategia de presión al Gobierno del Reino de España para lograr la separación del País Vasco y la imposición del modelo socialista en este territorio. Ahora, si bien esta agrupación decidió cesar sus actividades en 2011 luego de negociar con el Gobierno de dicho país, sus ataques por décadas son un factor determinante para estudiar las respuestas jurídicas brindadas en el ordenamiento español.

Una vez planteado a lo anterior, cabe destacar que la metodología para desplegar el ejercicio de derecho comparado, se basa en el método funcionalista, el cual pretende estudiar la manera en qué se ha brindado una respuesta jurídica en Colombia y en España de la temática elegida, mediante el cotejo de las fuentes normativas y jurisprudenciales aplicables.

Al saber que el núcleo tópico del proyecto es la responsabilidad estatal por actos terroristas, la primera tarea para desplegar la microcomparación es la construcción

de los sistemas jurídicos a comparar, realizando las indagaciones correspondientes respecto de la normativa existente en la materia, las líneas jurisprudenciales de sus máximos tribunales y los pronunciamientos de la doctrina especializada. Cabe anotar que esta etapa inicial no se caracterizará simplemente por la descripción de los principales elementos comparables, sino que además, tendrá el análisis de cada uno ellos.

Habiendo terminado esa labor, el punto a seguir es el ejercicio de microcomparación propiamente dicho, ya que una vez se hayan constituido las bases jurídicas en ambos ordenamientos, el trabajo que queda es el cotejo crítico-analítico de los primeros resultados obtenidos, para de esta manera obtener las principales semejanzas y diferencias de los modelos. Esto último es el valor agregado de la investigación, y el nuevo conocimiento que puede aportarse al ámbito científico, una vez se hayan culminado las etapas de la investigación.

Como puede evidenciarse la metodología establecida, además de centrarse en la comparación, también tiene una alta vocación por la sistematicidad y por el análisis crítico de las instituciones colombiana y española, pretendiendo la realización de una investigación íntegra y seria que exhiba los aciertos, fortalezas, errores, vacíos normativos y las contradicciones halladas en los países comparados.

Por último, cabe destacar que se ha elegido un período entre 1980 y 2016 como espacio de estudio, teniendo como soporte el contexto histórico de cada uno de los Estados bajo análisis, en el que se observa la perpetración de las mayores muestras de actos terroristas en ambos, así como las principales respuestas jurídicas a dicha problemática. Igualmente, se estima que hasta el año 2016 se puede evidenciar la realidad de la institución, antes de que entren en juego los distintos escenarios que se plantean por la existencia de los Acuerdos de Paz suscritos entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas armadas revolucionarias de Colombia (FARC).

En este marco el presente documento se desarrollará en cinco partes. La primera se centrará en los ámbitos teórico, histórico y jurídico del terrorismo, incluyendo las vertientes de terrorismo de Estado, narcoterrorismo y terrorismo con fines separatistas, con la pretensión de determinar su relevancia en la actualidad e indagar los elementos que lo llevan a generar responsabilidad patrimonial.

La segunda y la tercera parte, se enfocarán en la construcción de las instituciones jurídicas en los casos colombiano y español, respectivamente, en materia de responsabilidad patrimonial por actos terroristas. Por ende, se efectuará la descripción de los regímenes generales de responsabilidad, las instituciones en específico y los desarrollos en materia de reparación administrativa. Esta última temática tiene como finalidad ampliar el espectro de análisis de la investigación, ya que se hace referencia a sistemas con desarrollos legales puntuales, en los que se busca la reparación integral de las víctimas sin que haya el reconocimiento o declaratoria de responsabilidad del Estado por el camino jurisdiccional.

En la cuarta, se hará el análisis comparativo de las instituciones, haciendo en primera medida una recapitulación de los resultados iniciales logrados en la investigación, para continuar con la determinación de las semejanzas y diferencias existentes. De este modo se llegaría al final del proyecto con la formulación de las conclusiones en la quinta parte, buscando que estas de forma concreta y eficaz exhiban los resultados finales del ejercicio comparado.

## **II. Terrorismo como generador de Responsabilidad**

### **1. Noción de terrorismo.**

El contexto que se observó en el siglo XX, y en lo transcurrido del XXI ha generado la necesidad de estudiar un fenómeno mundial denominado terrorismo, ya que el mismo se convirtió en un reto para los Estados existentes, quienes deben dar respuesta a actos atroces que vulneran de forma sistemática e indiscriminada los derechos de los individuos. Se hace referencia a las actuaciones que no hacen diferencia entre edad, sexo, profesión o nacionalidad, sino que obedecen a una lógica que tiene como objetivo posicionarse a través del terror y el miedo creado en la sociedad.

Es en este sentido que desde diferentes ópticas, hay que abordar el concepto del terrorismo y sus implicaciones, intentando definir sus rasgos característicos con base en sus motivos de origen, formas de ejecución y finalidades. Por tal motivo, en esta oportunidad es transcendental centrarse en el abordaje de la temática en mención, con el fin de describir de forma puntual los elementos característicos de lo que hoy se entiende como terrorismo, además de hacer un análisis jurídico de cómo este se convierte en generador de responsabilidad patrimonial.

Partiendo de la definición más sencilla, se puede decir que el terrorismo es un conjunto de actos ejecutados con el objeto de difundir terror, espantar o atemorizar a una población específica, provocando de esta manera, un desorden social, político y económico. Su ámbito de impacto e influencia no es únicamente la óptica nacional, sino que trasciende las fronteras de los Estados, como consecuencia de la apertura mundial de personas, ideologías, capitales e intereses.

Dicho de un modo más pragmático el terrorismo se refleja en todo acto que tenga como finalidad causar zozobra, miedo y desestabilizar el orden establecido, teniendo como causa, fines ideológicos, políticos, anarquistas, separatistas, religiosos, narcoterroristas, entre otros. Por lo general, estos ataques se

caracterizan por un alto contenido de violencia al utilizar técnicas intimidatorias, amenazas, secuestros, apoderamiento de los medios de transporte, asesinatos, artefactos explosivos, destrucción de infraestructura vital, armas de fuego, armas biológicas y armas nucleares, para infundir temor al grupo poblacional atacado y a las autoridades gubernamentales.

Con el fin de ampliar los conceptos esbozados, pueden destacarse las palabras de los autores Miguel Ángel Poveda y Pedro Agudo Novo, quienes postulan:

*“A diferencia de otras formas de conflicto político armado, el terrorismo ignora, y viola cualquier norma preestablecida. Su intención no es otra que la de destruir, alterar el tejido social, político y económico de un país, interfiriendo en la distribución del poder y de los recursos materiales o simbólicos en el seno de la sociedad. Es por ello, que en la mayoría de los casos, nuestro fenómeno, no supone un acto aislado, irreflexivo, sino que a pesar de su sorpresa e imprevisibilidad, suele apuntar a objetivos designados en función de su relevancia social, política, económica o simbólica, formando parte, a su vez, de una estrategia vinculada con determinados fines políticos concretos, siendo su efecto o efectos psicológicos más importantes que las consecuencias físicas del hecho en sí”<sup>2</sup>.*

Otra manera de aproximarse a la definición de terrorismo es enlistar algunas marcas distintivas del fenómeno, labor que Fernando Reinares sintetiza al expresar las características enunciadas a continuación:

*“1. El impacto psíquico que provoca, sobrepasa con creces las consecuencias puramente materiales. 2. Los terroristas pretenden condicionar las actitudes y el comportamiento de la población. 3. Es una*

---

<sup>2</sup> POVEDA, Miguel Ángel. AGUDO, Pedro. “Clasificación del terrorismo, según sus fines: Ideológico, autóctono, de liberación, nacional e internacional”. En: Terrorismo, Cuerpos de Seguridad y Derechos Humanos. Bogotá. Editor Dirección Nacional de Escuelas de la Policía. 2015. Reimpreso por Panamericana S.A. p. 193.

*violencia sistemática e imprevisible. 4. Los blancos tienen relevancia simbólica. 5. Es un fenómeno indiscriminado. 6. Constituye un método virulento de comunicación, propaganda y control social. 7. Puede ser practicado por individuos aislados o por actos colectivos y se considera terrorismo político cuando lo que se busca es alterar la estructura y la distribución del poder”<sup>3</sup>.*

Ahora pues, si bien al presentar el concepto de terrorismo de esta forma parecería que se tiene una noción consolidada del mismo, hay que señalar que la realidad está alejada de ello. Dentro de los estudios académicos y los distintos instrumentos jurídicos que se han tomado la tarea de definir al terrorismo, no se encuentra uniformidad ni consenso en la conceptualización, teniendo en cuenta que es una labor muy complicada establecer una descripción que incluya cada uno de los supuestos sociales e históricos, dentro de los que se ha sufrido el terrorismo.

Esto lleva a afirmar que el terrorismo es un fenómeno social que trasciende las fronteras de los Estados, e impacta en sus ámbitos histórico, político, económico y jurídico, por lo que su definición es un concepto en constante construcción, que evoluciona y se cimienta de acuerdo a la realidad de los países. De ahí que la decisión más acertada en este tipo de investigaciones es realizar una descripción de los puntos esenciales que caracterizan el terrorismo, de tal manera que se puedan conjugar componentes de las distintas ramas del conocimiento, para así lograr constituir un núcleo fuerte que contenga las bases de la noción.

Con esto en mente puede comprenderse la lógica con la que se ha definido este fenómeno en las legislaciones nacionales y en los instrumentos internacionales, puesto que ante la imposibilidad de obtener un concepto holístico, es necesario construir una conceptualización a partir de las particularidades del terrorismo. Un ejemplo de lo dicho es el citado por el profesor Juan Ramón Martínez en su texto

---

<sup>3</sup> REINARES, Fernando. Terrorismo Global. Madrid. Editorial Santillana. 2003. p. 16 – 17.

“*Derecho Internacional y Terrorismo*”, quien al exponer algunas definiciones de la noción de terrorismo acude a la Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre la prevención y lucha contra el terrorismo, la cual entiende a los actos terroristas como todo ataque que:

*“pueda poner en peligro la vida, integridad física o la libertad de una o varias personas o de un grupo de personas, o les pueda causar lesiones graves o la muertes, o que cause o pueda causar daños a la propiedad pública o privada, a los recursos naturales o al patrimonio ambiental o cultural, cometido con la intención y el propósito de: a) Intimidar, aterrorizar, obligar o coaccionar a un gobierno, un órgano, una institución, el público en general o una parte de él para que realice un acto o se abstenga de realizarlo, para que adopte un punto de vista determinado o renuncie a él, o para que actúe conforme a ciertos principios; o b) Perturbar el funcionamiento de un servicio público o la prestación de un servicio esencial a la población, o producir una situación de emergencia pública; o c) Causar una insurrección general en un Estado”*<sup>4</sup>.

Junto a lo descrito, cabe anotar un aspecto llamativo al interior de los elementos que constituyen el concepto terrorismo hoy en día. Se hace referencia a la financiación del terrorismo como fuente determinante de los ataques atroces que se despliegan con distintas finalidades, porque aplicando la visión internacional que lucha por la prevención y represión del fenómeno criminal, puede comprenderse que en cuanto a la responsabilidad que se produce por los actos terroristas, quien financia es partícipe y responsable de las actuaciones, como las personas encargadas de desplegarlas materialmente. De manera particular, es posible citar el Convenio Internacional para la Represión de la financiación del terrorismo firmado el 9 de diciembre de 1999, y con entrada en vigencia el 07 de julio de 2007, en el cual se establece en su artículo 2:

---

<sup>4</sup> MARTÍNEZ, Juan Ramón. Derecho Internacional y terrorismo. España. Universidad del Rosario y Berg Institute. 2015. p. 34.

*“Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer: a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado; b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”<sup>5</sup>.*

Es interesante traer a colación este último asunto expuesto, en la medida que refleja el modo en que desde la comunidad internacional, con el aval y respaldo de muchos de los países que hacen parte de la Organización de Naciones Unidas, se han planteado alternativas jurídicas para que en los ordenamientos jurídicos nacionales y en el ámbito internacional, se haga frente a las agrupaciones criminales que ven en el terrorismo una forma de desestabilizar el orden vigente, mediante la imposición de su voluntad con el uso de la violencia discriminada y la fuerza ilegítima.

Una vez dicho lo previo puede mencionarse brevemente que el ámbito colombiano es una muestra representativa, entorno a la materialización fáctica y al desarrollo jurídico del terrorismo, puesto que dicho fenómeno ha sido visto reiterativamente como una actividad delictiva que ha afectado a centenares de víctimas con la realización de atentados cometidos con bombas o artefactos explosivos, o través de tomas guerrilleras o paramilitares que han afectado en forma indiscriminada a la población.

---

<sup>5</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. New York. Firmado el 15 de diciembre de 1997.

Si bien no es sencillo encontrar un instrumento jurídico que se arriesgue a definir al terrorismo, desde finales de la década de los ochenta y con posteriores ratificaciones con el paso de los años, el ordenamiento jurídico colombiano ha dado un tratamiento desde la óptica del derecho penal principalmente, con el ánimo de tipificar las conductas de dicha índole para que sean sancionadas.

De este modo, puede observarse como desde el Código Penal de 1980 y hasta la vigente Ley 599 del 2000, el fenómeno bajo estudio ha sido establecido como un tipo penal abierto, el cual permite que haya un criterio amplio para determinar una conducta o una serie de actos como terrorismo. El ejemplo más claro son los artículos 144 y 343 del actual Código Penal, los cuales establecen respecto al terrorismo y a los actos de terrorismo:

*“Artículo 144. Actos de terrorismo. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años*

*Artículo 343. Terrorismo. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta”.*

De las disposiciones citadas puede inferirse que en el ordenamiento colombiano el terrorismo puede ser evidenciado en toda conducta violenta que afecte o amenace los bienes jurídicos esenciales del ser humano, con la finalidad de causar miedo, zozobra o terror, ya que esto último es usado como una estrategia de guerra o de dominación para mantener o desequilibrar el poder, según sea el contexto.

Igualmente, el sistema penal ha consagrado un conjunto de agravantes en las que cuando se materializan delitos como el homicidio, el concierto para delinquir, los secuestros simple o extorsivo, el constreñimiento ilegal, la contaminación ambiental, entre otros, bajo el juicio del juez conforme al análisis del material probatorio de cada caso, puede imponerse una pena superior al responsable de dichos actos.

Finalmente, puede verse como la Corte Constitucional en uno de sus pronunciamientos intentó justificar la consagración del terrorismo como un tipo penal abierto, al caracterizarlo como:

*“Un delito dinámico y se diferencia por tanto de los demás tipos. Como conducta responde a unas características diferentes de cualquier tipo penal, por lo siguiente: Primero, es pluriofensivo pues afecta o puede llegar a afectar varios bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal. Segundo, obedece a organizaciones delincuenciales sofisticadas. Tercero, el terrorista demuestra con su actitud una insensibilidad frente a los valores superiores de la Constitución Política, que son un mínimo ético, al atentar indiscriminadamente contra la vida y dignidad de las personas”<sup>6</sup>.*

## **2. Origen del Concepto de Terrorismo**

Al hablar del origen del concepto de terrorismo puede decirse que es una noción relativamente nueva, que se fue desarrollando en los últimos siglos, iniciando en situaciones muy remotas e incipientes que surgieron después del nacimiento de

---

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (Colombia). Sentencia C – 127 de 1993. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

los Estados y de la evolución de sus legislaciones. Con posterioridad, con la consolidación de organizaciones internacionales de gran influencia, se adoptaron medidas antiterroristas como respuesta a las grandes catástrofes ocasionadas por la piratería aérea, y la consumación de ataques estratégicos que produjeron la muerte de miles de personas, así como daños materiales significativos.

Sin embargo, al reflexionar en distintas etapas de la historia de la humanidad, es posible identificar que las dos principales características de lo que hoy se conoce como terrorismo, han estado presentes desde tiempos inmemorables, siendo el reflejo de estrategias militares de conquista y la manifestación del odio entre pueblos enemigos. La características a las que se hace alusión son: 1) un acto o sucesión de actos violentos en contra de la población o de la infraestructura social. 2) Con la finalidad de infundir temor, zozobra y miedo en los individuos y en las autoridades.

Prueba de lo postulado, son las guerras que se presentaban entre los pueblos circundantes al Mar mediterráneo antes y después del Imperio Romano, puesto que sus prácticas bélicas de conquista se identificaban con el exterminio de los miembros de la nación rival, la incineración de sus casas, la destrucción de los templos sagrados, los incendios de los campos de siembra, el envenenamiento de las fuentes hídricas, los abusos sexuales, la imposición de servidumbres y de la esclavitud, además del ataque a la población civil sin discriminar entre hombres, mujeres, recién nacidos, autoridades o líderes religiosos.

Fueron actuaciones muy claras y con propósitos definidos en épocas en que las armas no tenían la evolución de la actualidad, pero que intentaban demostrar con las herramientas a su alcance, cuál era el pueblo más dominante y poderoso de la región, tras la búsqueda de tener el control político, comercial, religioso y territorial de grandes extensiones de tierra.

Mucho más puede deliberarse sobre lo ocurrido en nuestra contemporaneidad, ya que con la evolución de la ciencia y la tecnología se observa cómo, en la medida

que fueron apareciendo las armas de fuego de corto y largo alcance, los artefactos explosivos, el armamento pesado, las bombas nucleares y biológicas, así como mejores medios de transporte fluvial, terrestre y aéreo, las dimensiones de los ataques han crecido al punto de afectar continentes enteros, amenazando la existencia misma de la humanidad.

Quizás las mayores muestras de destrucción en confrontaciones armadas se experimentaron en el siglo XX en acontecimientos como la guerra biológica de trincheras de la Primera Guerra Mundial, en la que el uso de gases químicos fue una práctica usual implementada para debilitar al rival. Y como los ataques nucleares de Hiroshima y Nagasaki en el final de la Segunda Guerra Mundial, donde murieron alrededor de 200.000 personas sin contar los bombardeos previos, y se presentaron nefastas consecuencias en el ambiente, para las generaciones siguientes causadas por la radiación. Aunque también podría hacerse mención a pasajes de ciertos conflictos bélicos como la Guerra Fría, la Guerra del Golfo Pérsico y la Guerra de Afganistán, para ver la extensión de lo que se ha venido explicando hasta el momento.

Fue a partir del panorama suscitado en las Guerras Mundiales, que las principales potencias del momento vieron la necesidad de unir fuerzas para evitar más catástrofes globales, con la creación de un bloque fuerte con vocación de permanencia que propendiera por el establecimiento de la paz mundial. De allí surgió la Organización de Naciones Unidas (ONU), que mediante instrumentos jurídicos se propuso regular aspectos esenciales para evitar y luchar contra todo aquel que contrariará la paz y la seguridad internacional, además de reconocer y compilar las garantías mínimas esenciales de los seres humanos mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ahora bien, con relación a ataques fuera de enfrentamientos bélicos hubo una sucesión de actos en el despertar del siglo XXI que cambiaron por completo la forma de ver el terrorismo, en la medida que los actos terroristas del 11 de

septiembre de 2001 en las principales ciudades de Estados Unidos, prendieron las alarmas de la dimensión de los conflictos que podrían presentarse.

Brevemente, los ataques fueron dirigidos contra cuatro (4) blancos vitales de los Estados Unidos, con aviones comerciales secuestrados por miembros de la red terrorista Al Qaeda. Los dos primeros aviones ocasionaron la caída de las torres gemelas ubicadas en el corazón de Manhattan, al ser estrellados brutalmente contra las edificaciones, causando la muerte de miles de personas y el temor de otros millones que veían por medios televisivos semejante atrocidad. Mientras que los dos ataques restantes se dirigieron contra el Pentágono y el Capitolio, teniendo suertes distintas. En el caso del tercer avión que iba hacia el Pentágono, este logró causar daños considerables en las instalaciones del centro de inteligencia y seguridad norteamericana. No obstante, la cuarta aeronave que presuntamente arremetería contra la Casa Blanca no alcanzó su cometido, por la manifestación de los pasajeros que iban en su interior contra los terroristas.

A su vez estos actos tuvieron sus secuelas en otras latitudes, como fueron las bombas en los trenes de Madrid el 11 de marzo de 2004 donde murieron más de 190 personas, los explosivos instalados en el transporte público de Londres el 07 de julio de 2005, y los más recientes ataques indiscriminados con armas de asalto en París en el año 2015.

Como puede evidenciarse el terrorismo como fenómeno tiene una larga cronología, que podría dar lugar a investigaciones mucho más extensas que se centren únicamente en él. Sin embargo, hasta hace pocas décadas se ha venido trabajando en su definición, sin lograr hasta el momento tener un consenso que haga que los Estados se sientan vinculados y obligados por este.

Centrándose estrictamente en el concepto de terrorismo hay que mencionar que junto con los estudios especializados en la materia, los instrumentos que se han atrevido a otorgar una descripción del mismo o de sus elementos constitutivos, son las leyes de los Estados y la jurisprudencia de sus Tribunales supremos. En

este sentido, los mayores acercamientos se han realizado desde el ámbito penal, al considerar que el terrorismo o los actos terroristas son actuaciones antijurídicas, que atentan contra del ordenamiento jurídico interno y son catalogados como delitos.

Para no hacer repetitivo el hilo argumentativo de la investigación, realizando citas de leyes que pueden consultarse con facilidad, y que en esencia reiteran la noción de terrorismo que se ha descrito aquí, se procederá a analizar un asunto interesante que puede inferirse de la evolución del concepto en el entorno internacional. Se trata de la posibilidad de que la definición de lo que hoy se entiende como terrorismo en el seno de la ONU, junto con la lucha ardua y directa en contra de este peligro internacional, son una imposición por parte de la potencia mundial de las últimas décadas, es decir, Estados Unidos con el apoyo de un bloque que respalda su propósito.

Puede afirmarse que para nadie es un secreto que luego de los atentados reseñados en contra del World Trade Center y del Pentágono, hubo una ruptura histórica en la lucha antiterrorista justificada en el impulso por parte de Estados Unidos por esta causa, tanto así que su política exterior cambió sustancialmente al encaminarse a una confrontación directa en contra del terrorismo. En palabras concretas, parte de la relevancia global que tiene esta temática en la actualidad tiene dos causas significativas, a saber: En primer término, La consumación de actos de la envergadura del 11 de septiembre de 2011, que alertaron sobre el peligro a enfrentar y la sobredimensión que podría tomar. Y en segundo término, la decisión radical de Estados Unidos de oponerse al terrorismo internacional.

Con este contexto, no es ilógico pensar que la evolución en la materia es consecuencia de la influencia de la potencia mundial sobre el entorno global, debido a que ha destinado recursos militares y financieros para encarar la lucha, ejerciendo la presión suficiente y haciendo las alianzas necesarias para intentar erradicar las redes que osan enfrentarla.

Otro argumento que puede sumarse, es el hecho de que en el pasado ante actuaciones que también podrían catalogarse como ataques terroristas, no hubo la misma respuesta ni retaliaciones. Algunos ejemplos concretos son las bombas de Hiroshima y Nagasaki, que si bien estuvieron en el marco de la Segunda Guerra Mundial, tuvieron un impacto mucho más nefasto sobre las víctimas.

Para dar paso a algunas modalidades concretas de la materia de estudio que permitirán ampliar los conceptos descritos, como son el terrorismo de Estado, el narcoterrorismo y el terrorismo con fines separatista, es importante terminar esta parte diciendo que la transcendencia de la lucha antiterrorista está soportada en gran medida por la influencia del poder del más fuerte en el entorno internacional, porque el terrorismo como fenómeno social ha sido padecido por decenas de Estados y pueblos, que dentro de sus posibilidades han intentado frenarlo con anterioridad.

### **3. Terrorismo de Estado:**

Por lo general cuando se tiene la posibilidad de conversar sobre el terrorismo y reflexionar sobre los distintos episodios suscitados en torno a este fenómeno, se piensa en situaciones en que terceros actores a los entes gubernamentales, y organizaciones criminales atacan sin piedad a la población civil de distintas maneras. No obstante, también deben ser considerados los actos terroristas planeados y ejecutados al interior de la institucionalidad de los Estados, que en muchas ocasiones obedecen a políticas sistemáticas con participación directa o indirecta de los cuerpos de seguridad y ejércitos, los cuales son usados como instrumentos para infundir temor a los bandos opositores al gobierno, y aún a la población civil misma, mediante retaliaciones violentas que debilitan a cualquier contendiente que se les presente.

Dicho lo anterior, hay que mencionar que el terrorismo de Estado es un fenómeno que no ha tenido una tipificación desde la óptica del derecho penal que sea aplicable en los ordenamientos jurídicos, ni existe una regulación vinculante sobre

la temática, pero sí ha sido estudiado con mayor frecuencia en el ámbito sociopolítico, en el que se han confrontado dos posturas.

Una primera postura afirma que no existe el terrorismo de Estado ni puede existir, por cuanto no puede catalogársele a este como delincuente, al considerar que dicha retórica no tiene en cuenta que la validez y eficacia del ordenamiento jurídico interno reposan en el propio poder del Estado. Como contraste, existe otra línea argumentativa que formula que sí es posible hablar de terrorismo de Estado como un fenómeno originado, financiado y ejecutado por funcionarios del Estado o por mercenarios pagados por el mismo, aun cuando jurídicamente el concepto no tenga utilidad o sea difícil que se generen consecuencias ante el mismo<sup>7</sup>.

Para la presente investigación se sostiene que el terrorismo de Estado es una vertiente en la que el Estado y sus instituciones son usados, directa o indirectamente, como una herramienta del gobierno o de las fuerzas dominantes, para causar miedo y terror a la población o a cualquier tipo de oposición, mediante la ejecución de actos vehementes de pequeña o gran escala que generalmente obedecen a una política sistemática para preservar los privilegios del grupo dirigente.

Es decir, puede darse la posibilidad que al interior del Estado se despliegue una serie de acciones intimidatorias que sobrepasan el marco de la legalidad, con el objetivo de infundir terror a su población o a grupos opositores para preservar el poder. Dichas acciones presentan un uso sistemático de amenazas y represalias violentas que pueden ser ejecutadas por parte de las fuerzas armadas de forma directa, o tener la particularidad de ser realizadas por estructuras fuera del andamiaje estatal con el apoyo, financiación y aquiescencia del gobierno o la alta dirigencia del Estado.

---

<sup>7</sup> TORRES, Henry. El concepto de terrorismo de Estado: una propuesta de Lege Ferenda. En: Revista Diálogos de Saberes (Junio – Julio de 2010). p 133.

Con base en lo anterior, puede decirse que se está frente al terrorismo de Estado cuando el mismo Estado se convierte en agente del miedo y la zozobra, ya que sus estructuras, instituciones, procedimientos o prácticas no se ciñen al ordenamiento interno, sino que por el contrario mediante la arbitrariedad y el despliegue de actuaciones ilegítimas pone en riesgo los valores fundamentales del marco constitucional como son la vida, la libertad y la integridad de las personas<sup>8</sup>.

Con el fin de hacer una breve ilustración, a continuación se hará referencia a dos ejemplos puntuales de eventos que pueden ser entendidos como terrorismo de Estado.

En primer lugar, los ataques realizados en Colombia a los integrantes de la Unión Patriótica (UP) por parte de grupos paramilitares financiados por el Estado y por las mismas fuerzas armadas, son una muestra del terrorismo de Estado. Lo previo se soporta en la medida en que los mismos, causaron el exterminio de sus dirigentes, y detuvieron el crecimiento alcanzado en el campo político de esta agrupación por el temor que se le infundió.

La Unión Patriótica (en adelante la UP) fue una organización política constituida como resultado de un proceso de paz entre el Secretariado Nacional de las FARC y el gobierno del Presidente Belisario Betancur, que derivó en un pacto conocido como “Acuerdos de la Uribe”, firmado el 24 de mayo de 1984. Al participar activamente en las elecciones desde 1986, la UP obtuvo considerables resultados de representación en el Senado, la Cámara de Representantes, Concejos y Alcaldías Municipales y en la Asamblea Nacional Constituyente de 1990<sup>9</sup>.

Como ha podido constatarse con el pasar de los años, existe una relación directa entre el surgimiento, la actividad y el apoyo electoral de la UP, y el homicidio de sus militantes y dirigentes en regiones donde la presencia de este partido, fue interpretada como un riesgo para el mantenimiento de los privilegios de ciertos

---

<sup>8</sup> Ibídem. p 14

<sup>9</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 26 de mayo de 2010. Caso Manuel Cepeda vs Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafos 74 - 75.

grupos. Así, desde 1985 varios de sus líderes y representantes fueron víctimas de homicidios o atentados, entre ellos, los candidatos presidenciales Jaime Pardo Leal y Bernardo Jaramillo Ossa, además de senadores, representantes a la Cámara, alcaldes municipales y concejales<sup>10</sup>.

Aunque no se tienen datos exactos e inequívocos de la cantidad de víctimas, en el año 1998 la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirmó que:

*“La actividad política colombiana se caracteriza por el alto grado de intolerancia frente a los partidos y movimientos de oposición. El ejemplo más dramático es el caso de la Unión Patriótica, cuyos militantes han sido víctimas de ejecuciones sistemáticas, con más de 1.500 miembros asesinados desde la fundación del mismo en 1985, incluyendo autoridades electas y la casi totalidad de sus representantes al Congreso. Otros han tenido que exiliarse y abandonar sus cargos políticos”<sup>11</sup>.*

Como se señaló anteriormente, se ha conocido que los principales perpetradores de los crímenes fueron agentes estatales que participaron de forma directa e indirecta, como es el caso de miembros del Ejército y de la Policía Nacional que en algunos casos fueron condenados posteriormente, y de grupos paramilitares con apoyo de recursos, información y equipos del Estado, puede decirse que la violencia sistemática en contra de la Unión Patriótica constituye terrorismo de Estado al tener la intención de atacar y eliminar a sus representantes, miembros y simpatizantes, enviando un mensaje intimidatorio a sus compañeros de partido<sup>12</sup>.

Aquí es pertinente hacer un comentario somero respecto de quienes son los grupos paramilitares. Al respecto puede decirse que tuvieron origen mediante el

---

<sup>10</sup> Ibíd. Párrafo 76.

<sup>11</sup> NACIONES UNIDAS. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Oficina en Colombia. E/CN.4/1998/16. 9 de marzo de 1998. Expediente de prueba. Tomo VII. Anexo 84 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Folio 3331.

<sup>12</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 26 de mayo de 2010. Caso Manuel Cepeda vs Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 81.

Decreto Legislativo 3398 de 1965 como grupos de defensa civil, o popularmente denominados como autodefensas, los cuales sin hacer parte de los cuerpos de seguridad podían ser utilizados por el Gobierno en actividades en operaciones militares. Sin embargo, con el pasar del tiempo hacia finales de la década de los ochenta se convirtieron en una estructura delincinencial sin facultades para detentar el uso de las armas, que perpetró actuaciones desastrosas para la historia colombiana como masacres de poblaciones y atentados terroristas.

Y en segundo lugar, puede hacerse referencia a algunos aspectos imperantes bajo la dictadura del General Francisco Franco (1939 – 1975). Como la misma noción lo dice, bajo el dominio franquista se instauró un régimen antidemocrático completamente alejado del reconocimiento de los derechos humanos, de corte conservador y católico, junto con un marcado nacionalismo uniformista, que centralizó todos los poderes en su máximo dirigente al afirmar su dominio en el ejército.

De forma específica puede evidenciarse la categoría de terrorismo de Estado en España, debido a que durante la dictadura franquista hubo una pretensión hacia la unificación española a la fuerza que conllevó a una vulneración sistemática de derechos humanos con la reiteración de actos como ejecuciones, desapariciones forzadas, prácticas esclavistas, trabajo forzado y torturas de grupos opositores.

Añádase a esto, que dichas actuaciones han quedado en la impunidad como consecuencia de la Ley 46 de 1977, por la cual se estableció una amnistía para *“todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis”*<sup>13</sup>.

Puede decirse entonces, que en la actualidad los hechos mencionados que pueden catalogarse como terrorismo de Estado no han sido investigados formalmente por los órganos jurisdiccionales, generando la preocupación de los

---

<sup>13</sup> Reino de España. Ley 46 de 1977. Artículo primero.

españoles y de las organizaciones para la protección de los derechos humanos por la latente impunidad. Al respecto, puede citarse la recomendación del Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas, el cual dijo sobre las violaciones del pasado:

*“El Comité expresa y reitera su preocupación (CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 9) por la posición del Estado parte de mantener en vigor la Ley de Amnistía de 1977, que impide la investigación de las violaciones de los derechos humanos del pasado, en particular los delitos de tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias. El Comité está preocupado por las lagunas y deficiencias en la regulación de los procedimientos de búsqueda, exhumación e identificación de personas desaparecidas, en particular, por el hecho de que la localización e identificación de personas desaparecidas se dejan a cargo de la iniciativa de los familiares, y por las desigualdades que de ello resulta para las víctimas dependiendo de la región de que se trate. El Comité también está preocupado por las dificultades en el acceso a los archivos, en particular, los archivos militares (arts. 2, 6 y 7)”<sup>14</sup>.*

Una vez expresado lo previo, puede postularse que en Colombia y España pueden identificarse muestras del fenómeno de terrorismo de Estado, por la existencia de una serie de actuaciones sistemáticas fuera de la legitimidad del uso de la fuerza con la finalidad de desestabilizar y aminorar a la oposición, haciendo la salvedad que los contextos son diferentes y que la manera en que se cometieron los actos son reflejo de la historia de cada país.

#### **4. Narcoterrorismo**

Otra categoría específica de estudio de la temática es el narcoterrorismo, caracterizado por la materialización de ataques vehementes que tienen el propósito de causar la desestabilización de los entes gubernamentales y el

---

<sup>14</sup> Organización de Naciones Unidas. Comité de derechos humanos. A/HRC/33/L.10.L. Documentos sobre España: Derechos Humanos y justicia de transición.

debilitamiento de los cuerpos de seguridad, para de esa forma mostrar un supremacía de poder y mantener el control de las rutas para el tráfico de estupefacientes, para así dominar el mercado de narcóticos.

Puede formularse entonces que en este concepto confluyen dos fenómenos muy complejos como son el narcotráfico y el terrorismo, y sin el ánimo de postular una visión simplista, es posible hablar de narcoterrorismo cuando estamos frente a actuaciones indiscriminadas en contra de la población o de la institucionalidad estatal, que se ejecutan o son financiados por grupos narcotraficantes, con la finalidad de demostrar su supremacía sobre el Estado y el orden establecido.

Claramente, el crecimiento de grandes carteles en Colombia dedicados al narcotráfico hacia la década de los ochenta y la alianza con las guerrillas existentes es el mayor ejemplo de dicha vertiente del terrorismo, porque dentro de este contexto se propició la comisión de actos delictivos que iban desde secuestros, torturas y homicidios con la modalidad de sicariato, hasta la explosión de artefactos explosivos en puntos estratégicos para los criminales.

Lo previo refleja que en el caso del Estado colombiano se han vivido dos formas de este fenómeno atroz, identificadas fácilmente por sus principales promotores. Por un lado, debe traerse a colación una etapa mucho más larga en el marco del conflicto armado interno sostenido entre el Estado colombiano, y distintas fuerzas guerrilleras como son las Fuerzas armadas revolucionarias de Colombia (FARC) y del Ejército de Liberación Nacional (ELN), las cuales surgieron como agrupaciones campesinas que eligieron la lucha armada como resistencia a las fuerzas estatales pasada la mitad del siglo XX.

Dichas guerrillas se oponían a las ideologías y prácticas que por la época se propugnaban por el gobierno, cuestionando los intereses de las élites terratenientes con relación al dominio político, territorial y militar que ejercían las mismas. Sin embargo, con el pasar de los años la lucha que para muchos podría considerarse como lógica, perdió su rumbo y con el pretexto de dar la batalla por

los pobres en Colombia, se convirtió en una sucesión de tomas a poblaciones civiles indefensas, masacres, bombas a torres de energía, gasoductos, estaciones militares y templos religiosos, instalación de minas antipersona, secuestros, mutilaciones y la vulneración sistemática e injustificada de los derechos humanos.

Todo esto como consecuencia de la lucha armada que consumía las vidas del país, en la que los grupos guerrilleros aun manifestando su intención por forjar un cambio sustancial en el modelo político, económico y social imperante, se centraron en la defensa de sus intereses particulares. Añádase, pues, que dichos intereses son el dominio de grandes extensiones de tierra abandonadas por el Estado, la posesión de los cultivos ilícitos, la dirección de la minería ilegal, la producción de alucinógenos, aunados al control de las rutas para comercializar las drogas al exterior a cambio de millones de dólares, armamento militar y apoyo a su causa.

Por otra parte, puede hacerse referencia a que con el crecimiento impetuoso de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico, Colombia sufrió ataques que hacían más gravosa la situación interna, ante la atenta mirada de la comunidad internacional. Uno de los principales nombres que se relaciona con este fenómeno cruel es el de Pablo Escobar Gaviria, líder del denominado Cartel de Medellín y máximo exponente de la confrontación de las organizaciones criminales contra la institucionalidad gubernamental, en un tiempo en que se discutía la posibilidad de aprobar la extradición de los cabecillas de los carteles a Estados Unidos.

Sólo por hacer mención de algunos episodios del llamado narcoterrorismo de este cartel, es posible enlistar el atentado contra el edificio del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) perpetrado con un carro bomba el 06 de diciembre de 1989, la muerte de varios de los candidatos presidenciales en las elecciones presidenciales de 1990, el ataque al avión de la aerolínea Avianca en que presuntamente se desplazaría César Gaviria, así como las decenas de

petardos-bomba, secuestros y homicidios de servidores públicos, familiares de políticos y personas civiles.

Como se ve, esta es una de las caras del narcoterrorismo visto desde la historia de un país como Colombia, pero la verdad es que su dimensión no se queda allí, debido a que también puede hacerse mención a los actuales problemas que se viven desde una óptica regional en lugares como Centroamérica. En esa zona geográfica países como México han sufrido reiterados golpes por parte de los carteles que batallan por el control del negocio del narcotráfico, quienes no han escatimado fuerzas ni recursos para enfrentarse a las instituciones federales que les hacen oposición.

Para ilustrar mejor el escenario basta con traer algunas cifras confirmadas: Hacia 1990, después de Colombia, México registró el índice de secuestros más alto del mundo; entre 2000 y 2001, setenta y nueve periodistas fueron asesinados en México y en muchos casos con gran impunidad; asimismo, la lucha entre bandas criminales desembocó en 5.500 ejecuciones en 2008 y 6.500 en 2009, teniendo picos de aceleración mayores hacia el 2010. En total, se estima que entre 2006 y 2012, con Felipe Calderón de Presidente, se produjeron más de 55.000 muertes vinculadas a la guerra contra el narcotráfico<sup>15</sup>. Esto de manera breve confirma que la situación mexicana es otro caso gravísimo de violencia organizada, con consecuencias enormes para la institucionalidad del Estado y para su población.

Se constata de este modo que, el narcoterrorismo en Colombia y en México es un ataque directo contra la población y sus democracias, quedando marcado como un fenómeno de violencia que altera gravemente la paz pública y deja grandes daños desde los puntos de vista cuantitativos y cualitativos de las dos sociedades<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. Las víctimas del terrorismo en España. Madrid. Editorial Dykinson. 2013. p. 41.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 42.

## **5. Terrorismo con fines separatistas.**

Para finalizar este breve recorrido por los focos de estudio del terrorismo se abordará el terrorismo con fines separatistas o independentistas. En este orden de ideas, para continuar con el hilo argumentativo que se ha venido tejiendo en esta primera parte de la investigación, se expresa que esta vertiente del terrorismo se caracteriza por el uso de la fuerza en actos violentos por parte de grupos ajenos a la institucionalidad de los entes estatales, con la intención de independizar ciertas zonas geográficas de su dominio y control, para de este modo fundar nuevos Estados. Por lo general, las motivaciones que tienen dichos grupos para pretender la independencia de los territorios y de sus poblaciones, se enmarcan en asuntos religiosos, culturales e históricos.

Aunque a lo largo de la historia este fenómeno violento se ha vivido en distintos lugares del mundo, para los objetivos de la investigación únicamente se hará referencia al caso español, que es quizás el más representativo de los últimos tiempos. Puntualmente, al estudiar la experiencia española puede resumirse que hacia 1958 nació la organización Euskadi Ta Askatasuna (ETA) con dos objetivos centrados en conseguir la independencia del País Vasco y de construir en él un modelo de sociedad más justo que más adelante denominará socialismo<sup>17</sup>, como consecuencia de un conjunto de factores que tuvieron como detonante la opresión de la dictadura de Francisco Franco al pueblo vasco, con posterioridad a su victoria en la guerra civil.

Para ahondar en lo afirmado, producto del régimen antidemocrático establecido por el General Franco en España, que defendía la línea conservadora, católica y anticomunista, se produjeron algunas acciones de dominación en contra de los diferentes grupos culturales que cohabitaban el territorio español en busca de la “unidad nacional”. En el contexto del País Vasco y de lo que se denominaría

---

<sup>17</sup> CASANOVA, Iker. ETA 1958 – 2008: Medio siglo de historia. España. Editorial Txalaparta. 2007. p. 11.

“Euskal Herria”<sup>18</sup>, el franquismo pretendió destruir todas las tradiciones culturales representadas en su historia, enseñanzas, lengua y costumbres, por lo que al interior de la sociedad vasca, surgieron agrupaciones nacionalistas que propendían para la defensa de sus raíces culturales.

De este modo inicia el camino de ETA, que ante el inconformismo con las posturas y pasividad de otras colectividades representativas como el Partido Nacional Vasco (PNV), decidió hacer del uso de la violencia, los asesinatos y de los ataques con explosivos una estrategia debilitante contra sus contrincantes. Como consecuencia de lo previo, hacia la década de 1960 se perpetraron sus primeros ataques, teniendo como punto de partida la explosión ocasionada contra un tren que transportaba un grupo considerable de jubilados franquistas, evento que cobró la primera víctima mortal de su andar siendo una niña de tan solo 22 meses de nacida llamada María Begoña Urroz. En adelante vinieron un sinnúmero de ataques planeados en contra de dirigentes Franquistas, guardias civiles y miembros del régimen, los cuales terminaron en su mayoría con la muerte de sus objetivos militares y con heridos por doquier.

No obstante, con el transcurrir del tiempo y ante la muerte de Francisco Franco sus intenciones no cesaron, sino que aún con el establecimiento de un Estado democrático y la promulgación de una Constitución ampliamente garantista para los ciudadanos, continuó con sus operaciones terroristas haciendo ataques indiscriminados y masivos en contra de la población civil, los cuerpos de seguridad estatal y miembros de sus instituciones, demostrando así que su posición era radical y que no pretendía ceder en sus propósitos.

Con lo referenciado, puede citarse la frase del autor José María Calleja quien afirmó:

---

<sup>18</sup> Según la Sociedad de Estudios Vascos, se hace referencia a un espacio o región cultural europea, situado a ambos lados de los Pirineos y que comprende territorios de España y Francia. en el que la cultura vasca se manifiesta en toda su dimensión.

*“ETA no era antifranquista porque le gustaran las libertades, no; ETA era, sobre todo antiespañola. No es que fuera demócrata y por eso no le gustaba la dictadura; es que ETA quería ser como Franco: quería instaurar otra dictadura adobada de nacionalismo etnicista, empanada marxista y cuatro y mitad de revolución castristas”<sup>19</sup>.*

En este sucinto marco que hace alusión al período comprendido entre 1958 con el inicio del grupo, hasta 2011 con la dejación oficial de las armas luego de varios intentos de negociación con el gobierno y treguas rotas, se suscitaron decenas de ataques con explosivos como los ocurridos en la Plaza de la República Dominicana en Madrid (1986) donde murieron doce (12) guardias civiles y hubo más de cincuenta (50) heridos, en los Almacenes de Hipercor en Barcelona (1987) donde murieron veintiún (21) personas y quedaron más de cuarenta (40) heridos, en la casa cuartel de Zaragoza (1987) dejando once (11) muertos, en el cuartel de la Guardia Civil de Vic en Barcelona (1997) donde murieron diez (10) personas, además de los múltiples asesinatos como el de Luis Carrero Blanco, Presidente del Gobierno en 1973<sup>20</sup>.

Este tipo de terrorismo plasmado en la historia reciente de España y de sus problemas aún no resueltos de plurinacionalidad, denota una vez más que los actos violentos han sido usados como estrategia de dominación, y hasta denominados “lucha armada”, para alcanzar objetivos trazados mediante el pánico y temor generalizado, dejando a su paso cientos de víctimas y daños difíciles de reparar.

---

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. Las víctimas del terrorismo en España. Madrid. Editorial Dykinson. 2013. p. 141.

<sup>20</sup> Diario 20 minutos. Edición España. Cronología de ETA y sus principales atentados. [en línea]. <<http://www.20minutos.es/noticia/102169/0/ESPANA/ETA/CRONOLOGIA/>> [citado en 08 de mayo de 2017]

## **6. Terrorismo como generador de Responsabilidad y aspectos novedosos del terrorismo en la actualidad**

Teniendo en mente el concepto del terrorismo planteado y los distintos escenarios descritos es esencial postular que “el terror ha sido definido como un instrumento de dominio basado en el empleo de la intimidación o de una amenaza mortal, que produce estremecimiento en las víctimas reales o potenciales”<sup>21</sup>. De esta suerte, a partir del entendimiento del terrorismo como una estrategia de dominio, pueden plantearse un sinnúmero de posibilidades para aplicar los conceptos expuestos a partir de las finalidades de los actores terroristas, que siendo abordados desde la óptica de las ciencias jurídicas implican un conjunto de efectos, a los cuales debe presentárseles un modo de regulación y medios efectivos de reparación por los daños ocasionados.

En este punto se retorna a la razón de ser de la presente investigación, al considerar que la relevancia jurídica del terrorismo se soporta en que su concreción es una clara muestra de violaciones sistemáticas a los derechos humanos y a los bienes constitucionalmente protegidos, constituyéndose en un enemigo del ordenamiento jurídico y del Estado de Derecho.

De allí que toda vulneración o afectación que se produzca a estos, es susceptible de configurar responsabilidad patrimonial a los actores de las conductas violentas, pudiendo ser individuos miembros de cuerpos armados civiles o agentes estatales, bajo la teoría clásica que conjuga la materialización de un daño, la conducta u omisión que le dio origen, y el nexo de causalidad entre los mismos, que se ve concretada finalmente en la obligación de reparar.

Dentro del conjunto de derechos afectados por los ataques terroristas pueden identificarse el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la honra, el derecho de propiedad, el derecho a la salud, derecho a la familia, a la seguridad común, y a la

---

<sup>21</sup> GÓNZALEZ CALLEJA, Eduardo. Los estudios sobre terrorismo: Balance de los últimos 25 años. *En: Espacio abierto: Cuaderno de venezolano de Sociología*. Volumen 25, No 4 (Octubre – Diciembre, 2016). p. 64.

tranquilidad pública; igualmente, puede resaltarse la afectación que el terrorismo causa a los poderes públicos, a las instituciones y en definitiva al orden establecido.

Bajo esta mirada toma relevancia la tendencia jurídica occidental de constitucionalización del Derecho<sup>22</sup>, y en específico, la del Derecho Administrativo en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que, deben tenerse en cuenta las máximas que determinan la razón de ser del Estado, ya que al estudiar el fenómeno del terrorismo y sus implicaciones es indispensable enfocarse en el cumplimiento de las obligaciones del mismo con relación a la efectividad de los derechos fundamentales de sus asociados.

Redondeando en pocas palabras, el terrorismo afecta las garantías mínimas de respeto y convivencia de los individuos, y los presupuestos mínimos sobre los que se basan las sociedades, por ende, es un fenómeno de tanta relevancia al que debe hacerse frente con inteligencia para desmantelarlo y otorgar la protección debida a sus víctimas reales y potenciales.

Ahora pues, la lucha antiterrorista se hace más difícil porque en la actualidad el terrorismo tiene unas características más fuertes que lo hacen de mayor complejidad, entendiendo que su connotación ha crecido considerablemente hasta llegar a un punto de ser transfronterizo y global. Quien piense que hoy en día el terrorismo únicamente está en los grupos subversivos o sectarios, tiene una lógica parcial del fenómeno<sup>23</sup>. Basta con seguir diariamente los medios de comunicación para evidenciar que en diferentes lugares del mundo, los grupos que recurren a los actos terroristas como forma de desequilibrio a los sistemas sociales a los que se enfrentan, no tienen límites territoriales ni institucionales para llevar a cabo su cometido.

---

<sup>22</sup> RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado Social de Derecho. En: Saberes. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales. Volumen 5. 2007. p 4 – 5.

<sup>23</sup> GÓNZALEZ CALLEJA, Eduardo. Los estudios sobre terrorismo: Balance de los últimos 25 años. En: Espacio abierto: Cuaderno de venezolano de Sociología. Volumen 25, No 4 (Octubre – Diciembre, 2016). p. 21.

En palabras de José Manuel Rodríguez:

*“El nuevo terrorismo, el terrorismo del siglo XXI, es diferente. Lo es su morfología y sus objetivos finales. También aspectos de su metodología sofisticada por los avances técnicos y tecnológicos, con medios de destrucción masiva que amenazan con su sola presencia la supervivencia de nuestra especie. Pero sobre todo lo es su significado en nuestra conciencia colectiva a partir del 11 de septiembre y de Al Qaeda. El carácter global y transicional del nuevo terrorismo frente al terrorismo histórico no se encuentra tanto en las intenciones del terrorista, siempre, por definición con vocación de universalidad, sea revolucionario o fascista estricto sensu. Se encuentra en la extensión espacial operativa de su violencia, en su sistematicidad y en su carácter trascendente”<sup>24</sup>.*

En ese contexto, los elementos distintivos del terrorismo actual independientemente de sus motivaciones, van encaminados a consolidar un fenómeno a escala global o regional, con campo de acción transnacional, sofisticado, tecnificado, con vocación de universalidad en sus intereses y de gran impacto, que con los grandes avances tecnológicos es hoy un riesgo contra la existencia misma de la humanidad.

Adicionalmente, con la intención de describir las distintas etapas del terrorismo para ser estudiado como fenómeno, hay autores que han afirmado que con lo acontecido el 11 de septiembre de 2001 se consumó “la fundación del nuevo terrorismo”<sup>25</sup>, haciendo alusión al carácter mundial del fenómeno violento, que luego tendría la ratificación de su carácter masivo e indiscriminado los días 11 de marzo de 2004 en Madrid y el julio de 2005 en Londres, al perpetrarse atentados en ciudades urbanas y cosmopolitas, que avizoraron el peligro universal del terrorismo.

---

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ URIBES, Op. cit., p. 38.

<sup>25</sup> Ídem.

Paralelamente a lo dicho, han venido presentándose grandes progresos en los medios de comunicación, teniendo un papel protagónico las redes mundiales como el Internet, las cuales han facilitado el andar de los grupos terroristas al hacer más sencilla la difusión de su información con fines propagandísticos, el reclutamiento de nuevos adeptos y su entrenamiento, además de la obtención de diversas fuentes de financiación<sup>26</sup>. De forma concreta, características como el acceso rápido, la falta de regulación y de controles gubernamentales, el rápido flujo de la información, los pocos gastos en desarrollo y la presencia continua en la web, propias de estas redes, hacen de las mismas herramientas poderosas en manos de criminales sagaces<sup>27</sup>.

En resumidas cuentas:

*“Como nuevos desarrollos ocurren cada día en el campo tecnológico, el terrorismo se está ajustando a dichos cambios. En esta nueva época el terrorismo es transnacional, institucionalizado, tecnológicamente avanzado, y global. Al respecto, las organizaciones terroristas en la actualidad están usando el ciberespacio para diferentes propuestas. El internet ha venido a ser el nuevo y principal recurso de comunicación en términos de difusión de propaganda para actividades terroristas.*

*En el terrorismo moderno, casi todas las organizaciones terroristas son beneficiadas por el Internet para cometer sus actividades, como el envío de mensajes a las masas en el marco de las actividades de propaganda, el*

---

<sup>26</sup> NATO Programme. Terrorist use of cyber space and cyber terrorism: New challenges and Responses. Edited by: Mehmet Nesip Ogun. Science for peace and security series. 2015. Foreword vi. [en línea]. <<http://eds.b.ebscohost.com.ez.urosario.edu.co/eds/ebookviewer/ebook/bmxlymtfXzEzNDIzMTIfX0FO0?sid=8092cf8a-56b5-4136-be74-53bc5e3bbd65@sessionmgr120&vid=0&format=EB&rid=8>> [citado el 08 de mayo de 2015]

<sup>27</sup> Ídem.

*reclutamiento de nuevos miembros a sus organizaciones, y la recaudación de fondos*<sup>28</sup>.

En este punto es oportuno proponer y reflexionar en otros escenarios que están cerca de suscitarse en una mayor dimensión, en el marco de lo que se comprende como terrorismo, gracias a los desarrollos tecnológicos de la actualidad y a la adopción que los grupos terroristas han hecho para fortalecer sus operaciones sin que sean detectados. Se hace referencia a un conjunto de acciones que si bien no implican un ataque violento directo a las personas, sí podrían tener un impacto muy importante en ellas, por afectar el modo de vivir en sociedad.

Puntualmente, pueden describirse dos ejemplos particulares. El primero se relaciona con todas aquellas vulneraciones y daños que se causan a los recursos naturales, como son el envenenamiento de fuentes hídricas y los incendios causados contra bosques y grandes extensiones de zonas selváticas. Estas acciones ya se han presentado en el pasado en el ámbito interno de algunos países, teniendo una documentación circunstancial como ocurre con la mayoría de los cubrimientos de los medios de comunicación en nuestros días.

Siendo consciente de los niveles de contaminación mundiales y de la creciente crisis ambiental que se avecina en las próximas décadas, este no es un asunto menor en la medida que el cuidado de los recursos naturales renovables y no renovables se está convirtiendo en una prioridad internacional, al punto que cualquier amenaza que se presente para atentar en contra del equilibrio del medio ambiente puede tener grandes implicaciones irreversibles.

El segundo, un poco más imaginario pero cada vez más probable por los grandes avances tecnológicos, refleja todas aquellas intimidaciones y amenazas, que pueden llegar a suscitarse por ataques cibernéticos a las instituciones del Estado o a grandes empresas con infraestructura vital, teniendo implicaciones de

---

<sup>28</sup> Ídem.

seguridad personal, financiera, política y social, al tener el acceso, control y poder de manipulación sobre información y sistemas privilegiados.

Cabe anticipar aquí que en la última década los Estados han invertido grandes sumas de dinero para blindarse de los ataques cibernéticos, contratando expertos que mantengan a salvo su información reservada y sus sistemas de inteligencia. En los contextos de las grandes potencias de occidente como son Estados Unidos y un conglomerado de países europeos se han reforzado los protocolos de seguridad por medio de la creación de grupos especiales dedicados a dicha labor.

Con el ánimo de hacer comprensible la dimensión del riesgo de los posibles ataques ciberterroristas debe expresarse que la tecnología ha venido a tomar relevancia fundamental en los asuntos más esenciales en los ámbitos social, económico y político. Es así como la infraestructura crítica en las grandes ciudades del mundo, representada en los bienes, sistemas y canales físicos y/o virtuales, de vital importancia para la población a la que benefician, está interconectada en la actualidad a sistemas electrónicos de información que pueden ser vulnerados, existiendo la amenaza que se causen efectos en cadena devastadores si dicha infraestructura es destruida o incapacitada, como puede ser el debilitamiento de la seguridad nacional, la seguridad económica y en los temas referentes a salud pública<sup>29</sup>.

Una forma de materializar los riesgos esbozados es difundir el testimonio del almirante de la marina de los Estados Unidos Mike Rogers, quien ha dicho que *“los enemigos pueden infiltrar los canales de los sistemas de control industrial, los cerebros tecnológicos sobre la infraestructura de las redes eléctricas, las plantas nucleares y los sistemas de control de tráfico aéreo y los sistemas del metros”*<sup>30</sup>. Adiciona que *“sólo importa cuándo va a ocurrir, y no si va a ocurrir. Esto que nosotros vamos a ver será algo dramático”*<sup>31</sup>, ya que en su criterio no hay duda de

---

<sup>29</sup> Ibídem. Página 30.

<sup>30</sup> Ibídem. Página 3.

<sup>31</sup> Ibídem. Página 2.

que hay Estados y grupos influyentes que tienen la capacidad de hacer dichos ataques nefastos.

Los aspectos novedosos expuestos hasta aquí, al hablar de un terrorismo global, conceptualizado y más sofisticado con la tecnología tienen como propósito llevar más allá el concepto general de terrorismo al ampliar el espectro de estudio para el futuro, a partir de las transformaciones de la sociedad actual y de la evolución tecnológica voraz de las últimas décadas, entendiendo que el terrorismo no sólo se circunscribe a ataques violentos e indiscriminados, sino a cualquier acto de relevancia social que se ejecute con el objetivo de causar pánico para desequilibrar el orden establecido y dejar huellas simbólicas muy marcadas.

De esta forma, se observa que la temática a estudiar tiene un alcance enorme, por ser de actualidad y tener relación con las bases mismas de los Estados. Para lo cual se requiere que se brinden respuestas claras a las problemáticas suscitadas entorno a la responsabilidad de los actores y a las víctimas de sus acciones, de tal manera que los apartados que se desarrollarán a continuación tendrán el objeto de analizar el desarrollo de la institución de responsabilidad del Estado por actos terroristas en Colombia y España quienes han experimentado en su historia el fenómeno de terrorismo, y han planteado alternativas desde el ámbito jurídico para contrarrestar sus consecuencias.

## **7. Conclusión:**

Con relación a la temática del terrorismo trabajada en esta primera parte de la investigación, puede concluirse que es un fenómeno grave de violencia deliberada con implicaciones grandes desde los puntos de vista cualitativo y cuantitativo. En este sentido, el terrorismo supone el uso intencional de la violencia, o la amenaza de su uso, contra un objetivo instrumental, con el objetivo de comunicar un mensaje masivo en el que el impacto psicológico creado sea de miedo e

inseguridad<sup>32</sup>. Es así que el terrorismo ha desarrollado diferentes vertientes identificadas por sus finalidades y motivaciones ideológicas, pudiéndose destacar el terrorismo de Estado, el narcoterrorismo y el terrorismo con fines separatistas en los ámbitos de estudio de la presente investigación.

La relevancia jurídica del terrorismo se centra en que con la perpetración de los atentados se producen vulneraciones considerables a los derechos humanos, desestabilización del sistema político-social existente, y ataques directos al ordenamiento jurídico de los Estados -al Estado Social de Derecho mismo en los casos de Colombia y España-, creando la necesidad de implementar alternativas legales y judiciales idóneas para contrarrestar los efectos causados. Con esta mirada debe comprenderse que el terrorismo ataca las normas básicas de convivencia y las garantías mínimas fundamentales de los individuos, por lo que junto con la cuantificación de los perjuicios materiales deben resarcirse los daños inmateriales suscitados.

Por último, debe tenerse en cuenta que en nuestra época tenemos una dimensión del terrorismo mucho más sofisticado, conceptualizado, global, transfronterizo y adaptado a los desarrollos tecnológicos, haciendo que su peligro sea universal al evidenciar sus actos indiscriminados y masivos a gran escala. Lo anterior lleva a pensar que cada día la dimensión del fenómeno violento crece, al tener la posibilidad de generar riesgos a la infraestructura esencial de los Estados mediante lo que hoy se conoce como ciberterrorismo, debido a que quien tenga la potestad de controlar los sistemas de información, puede enviar mensajes de dominación sobre grandes poblaciones.

---

<sup>32</sup> GÓNZALEZ CALLEJA, Op. Cit. p. 64.

### III. Responsabilidad del Estado por actos terrorismo en Colombia

#### 1. Régimen General de Responsabilidad

Para desarrollar la temática propuesta es esencial realizar primero una caracterización del régimen general de responsabilidad estatal en Colombia, antes de entrar en concreto a la materia específica de actos terroristas. Para empezar debe señalarse que la responsabilidad extracontractual en el Estado colombiano ha tenido un crecimiento en más de 100 años de evolución, al tener sus primeros antecedentes hacia la segunda mitad del siglo XIX, lapso en el que se han sostenido distintos dogmas. Es así como, las líneas trazadas en esta materia pueden caracterizarse desde la tesis de la irresponsabilidad del Estado hasta las diferentes teorías esbozadas para imponer la obligación de reparar a las víctimas en cabeza del ente estatal, al declararle responsable bien sea por vía directa o indirecta.

Respecto del marco actual puede indicarse que existen disposiciones muy puntuales que demarcan los aspectos esenciales del régimen, como son el artículo 90<sup>33</sup> de la Constitución Política y el artículo 140<sup>34</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. A su vez la

---

<sup>33</sup> República de Colombia. Constitución Política de Colombia. Artículo 90: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

<sup>34</sup> República de Colombia. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 140: “...En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma...”

jurisprudencia del Consejo de Estado, y en especial de la Sección Tercera de este Alto Tribunal, ha establecido las principales tendencias con relación a los títulos de imputación, teorías de causalidad, reparación en materia de daños materiales e inmateriales, así como, los eximentes de responsabilidad aplicables.

Sobre este punto el profesor Hugo Andrés Arenas manifiesta que en Colombia se han presentado dos títulos de responsabilidad, siendo ampliamente predominante el subjetivo, mientras que el objetivo se ha aplicado tan solo de manera subsidiaria<sup>35</sup>. Lo anterior, es explicado al expresarse que al lado del modelo subjetivo, predominante tanto en el mundo como en Colombia y que sigue las tendencias civilistas, se han venido incorporando algunas excepciones en las que se reconoce la responsabilidad del Estado en supuestos en que el mismo ha actuado correctamente o su funcionamiento ha sido normal, las cuales en el criterio de este autor han permitido importantes avances en la materia y soluciones más justas cuando se le causen daños a los asociados<sup>36</sup>.

Esto último es reiterado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, como lo muestra el pronunciamiento hecho en la Sentencia del 26 de febrero del 2015, con ponencia del magistrado Hernán Andrade Rincón al decir:

*“El sistema de responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano en sede judicial tradicionalmente ha consultado un régimen subjetivo, el de falla en el servicio, evento en el cual, además de la demostración de la existencia de un daño, se exige para su imputación que ese menoscabo haya sido causado por acción u omisión predicable de las entidades estatales y que dicha conducta resulte anómala o desconocedora del ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, paralelamente a dicho régimen, la Sección*

---

<sup>35</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de Responsabilidad Subjetiva. Bogotá. Editorial Legis. Primera Edición. 2014. p. 204.

<sup>36</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de Responsabilidad Objetiva. Bogotá. Editorial Legis. Primera Edición. 2013. p. 77.

*Tercera de esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de condenar patrimonialmente al Estado bajo enfoques objetivos, como es el caso de los que se derivan del riesgo excepcional o de la noción de daño especial, en los cuales el estudio no se centra en la naturaleza de la conducta estatal -la cual en muchas ocasiones se muestra acorde a derecho- sino que comporta el análisis en torno a precisar si el daño sufrido por el asociado se muestra como un desequilibrio injustificado en las cargas públicas que deben soportar normalmente las personas por el hecho de vivir en sociedad”<sup>37</sup>.*

De manera evidente el principal elemento distintivo de las principales teorías para la imputación de los daños producidos como consecuencia de los actos u omisiones por parte de las autoridades públicas o de las agentes estatales, es la falla del servicio, entendida como la verificación del incumplimiento de un deber jurídico determinado a cargo de la Administración<sup>38</sup>. Bajo esta perspectiva, para que en el régimen subjetivo sea posible atribuir un daño antijurídico al ente estatal debe comprobarse que hubo un incumplimiento de sus deberes normativos, en contraste con el régimen objetivo, en el cual basta con que se acrediten el daño y la relación de causalidad entre aquél y la acción estatal, obviando el análisis culpabilístico.

Añádase que tradicionalmente el régimen de responsabilidad patrimonial en Colombia ha tenido tres elementos configurativos, que son el daño antijurídico, el nexo de causalidad y hecho generador imputable por acción u omisión a la Administración. A partir de la Constitución Política de 1991 el daño tomó un papel predominante en la estructura de la institución, puesto que al configurarse un Estado Social de Derecho el andamiaje estatal se convirtió en un garante y

---

<sup>37</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de febrero 2015. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

<sup>38</sup> ANDRADE RINCÓN, Hernán. Los títulos de imputación y la responsabilidad del Estado. En: Instituciones de derecho administrativo. Bogotá. Grupo Editorial Ibañez y Editorial Universidad del Rosario. 2016. Tomo II. p. 76.

servidor de los fines establecidos en la norma suprema del ordenamiento jurídico, otorgando especial trascendencia a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados, junto con la protección de la vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades de las personas residentes en el territorio<sup>39</sup>. Dentro de este panorama el profesor Juan Carlos Henao ha postulado que: *“De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria”*<sup>40</sup>.

Así las cosas, ante cualquier lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, por no estar justificada en la ley o por el derecho, debe existir un resarcimiento por los daños materiales e inmateriales causados. Hay que apuntar que dicha connotación del daño antijurídico como pieza principal de la institución, proviene de una deliberación expresada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado basada en el estudio de la doctrina nacional y extranjera, con una mirada claramente inspirada por el ordenamiento español al entender la semejanza de la norma colombiana con el artículo 106 numeral 2 de la Constitución española.

Para complementar lo reseñado y reafirmar la idea construida, es esencial citar a Fernando Hinestrosa quién afirmó:

*“El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá que llegarse;*

---

<sup>39</sup> República de Colombia. Constitución Política de Colombia. Artículo 2.

<sup>40</sup> HENAO, Juan Carlos. El daño. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión 2007. p. 36.

*todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil*<sup>41</sup>.

### **1.1 Falla del Servicio.**

Con relación a los títulos de imputación propios de la responsabilidad patrimonial en Colombia, cabe reiterar que existen tres teorías principalmente. En primer lugar, se encuentra el título jurídico de falla o falta del servicio como criterio de imputación para los eventos en que de manera directa el Estado genera un daño, como consecuencia de no haber actuado teniendo el deber de hacerlo, de haber actuado erradamente o por haberlo hecho tardíamente. Este postulado se soporta en la proyección del deber que tiene el Estado de prestar a la comunidad los servicios públicos, de tal manera que cualquier daño originado en irregularidades o deficiencias de estos, tiene que ser satisfecho por la Administración<sup>42</sup>.

De este modo, la falla en el servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la Administración por supuestos de extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado. Siendo acciones u omisiones que se predicán de la Administración, y que en su funcionamiento resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado<sup>43</sup>.

Como lo expone Ramiro Saavedra, la responsabilidad por falla o falta del servicio, hoy entendida como responsabilidad por funcionamiento anormal, o también como inactividad de la Administración, ha sido el más antiguo y utilizado fundamento de la responsabilidad administrativa, al punto que se ha constituido en la especie más

---

<sup>41</sup> Ídem.

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo general y colombiano. Bogotá. Editorial Temis. Decimonovena Edición. 2015. p. 662.

<sup>43</sup> RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá. ECOE Ediciones. Tercera Edición. 2016. p. 3.

importante de la jurisprudencia colombiana desde 1964, tomando como base el modelo francés y la influencia del emblemático Fallo Blanco<sup>44</sup>.

Básicamente, la falla del servicio surge del postulado de que el Estado al tener unos fines fundantes permeados por el bien común y el interés general, debe desarrollar sus funciones administrativas a la luz de los principios constitucionales y del régimen legal existente. Por lo que ante el incumplimiento de sus obligaciones, bien sea por acciones fraudulentas u omisiones en sus deberes, está llamado a resarcir los daños que se generen a los particulares.

Un aspecto a destacar con relación a su origen, es el contenido de derecho civil en su esencia, ya que la falla o falta del servicio tiene dentro de su núcleo fundamental a la culpa como elemento constitutivo. Dicho elemento se ve reflejado en acciones u omisiones que se catalogan como retardos, errores, negligencias, impericias e imprudencias en la prestación de los servicios públicos o en el desarrollo de las funciones administrativas.

Lo anterior, puede complementarse con el pensamiento de Hernán Andrade Rincón, quien ha manifestado sobre este particular:

*“La falla del servicio o falta en la prestación del mismo se traduce – como se indicó – en el incumplimiento de un deber jurídico a cargo del Estado, falla que se configura por retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo. El retardo – como indica su nombre -, se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en la prestación del servicio al que normalmente está obligada; la irregularidad, por su parte, ocurre cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando así las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan, y la ineficiencia se da cuando la Administración*

---

<sup>44</sup> SAAVEDRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Reimpresión 2004. p. 231.

*presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Finalmente, se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta, y como consecuencia de ello se produce un daño antijurídico determinado”<sup>45</sup>.*

Los elementos esbozados han sido sujeto de desarrollo a lo largo de los años, al tener como fundamento sentencias de las dos últimas décadas del siglo XX en las que se estableció que:

*“Cuando el Estado, en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada “falta o falla del servicio”, o mejor falta o falla de la administración, trátase de simples actuaciones administrativas, omisiones, hechos y operaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere: a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano; c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc. d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización”<sup>46</sup>.*

Ahora bien, debe señalarse que las obligaciones a cargo del Estado y de sus autoridades no son absolutas, sino que cuando se estudia la posible concurrencia de una falla del servicio, es necesario considerar que es una noción relativa que

---

<sup>45</sup> ANDRADE RINCÓN, Op. Cit. p. 79.

<sup>46</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sentencia del 12 de junio de 1984. Consejero ponente: Bernardo Ortiz Amaya. Expediente: 11014.

debe examinarse dentro de las circunstancias concretas de cada caso, sin que pueda exigirse a la administración el cumplimiento de obligaciones que dadas las condiciones específicas del propio Estado son de imposible cumplimiento<sup>47</sup>. Este concepto es esgrimido por el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, quien en reiteradas decisiones ha expresado que “en cuanto a que las obligaciones del Estado, concretamente las referidas a la protección de la vida e integridad de todos los ciudadanos (artículo 2 CN), no pueden ser entendidas de manera absoluta, sino que son exigibles en consideración a las circunstancias particulares del caso concreto, es decir, de acuerdo con las posibilidades reales de su cumplimiento, puesto que nadie está obligado a lo imposible”<sup>48</sup>.

Para redondear la temática puede resumirse que conforme a la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, se ha establecido que:

*“La falla del servicio, que 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, y 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”<sup>49</sup>.*

---

<sup>47</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sentencia del 16 de noviembre de 1995. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente: 10309.

<sup>48</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sentencia del 31 de octubre del 2007. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Expediente: 16090.

<sup>49</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de enero de 2015. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio.

## 1.2 Riesgo Excepcional

En segundo lugar, debe hacerse referencia al título de imputación denominado como riesgo excepcional, el cual tiene lugar cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la Administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal o que resulta excesivo, bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad, desbordan o exceden lo razonablemente asumible por el perjudicado<sup>50</sup>.

Bajo esta lógica, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en el desarrollo de una actividad catalogada como peligrosa, desarrollada en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un riesgo de naturaleza excepcional, que excede notoriamente las cargas que normalmente deben soportar los administrados<sup>51</sup>.

En concreto, el riesgo excepcional se configura cuando como consecuencia de actividades lícitas y legítimas que despliega la Administración, que implican el ejercicio de actividades peligrosas o del uso de cosas que crean un riesgo o peligro, se genera un daño antijurídico para unos individuos determinados. Algunos ejemplos para ilustrar fácticamente la teoría son actividades como procedimientos médicos, incursiones con vehículos oficiales, conducción de energía eléctrica, manipulación de sustancias tóxicas, y procedimientos con precauciones higiénicas estrictas<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Ídem.

<sup>51</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Sección Tercera.

<sup>52</sup> ARENAS, Hugo. La responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la Constitución de 1.991. En: Instituciones de derecho administrativo. Bogotá. Grupo Editorial Ibañez y Editorial Universidad del Rosario. 2016. Tomo II. p. 37.

Sobre esta temática, el Consejo de Estado en la sentencia del 20 de marzo del 2003 postuló que:

*“Se configura en el caso concreto una responsabilidad del Estado por riesgo excepcional, que tal como lo ha considerado la Sala, se genera en los eventos en los cuales el daño se produce como consecuencia de la realización de un riesgo creado de manera lícita por el Estado. Además, se ha señalado que aunque el uso de objetos o el ejercicio de actividades peligrosas implica un riesgo potencial, cierto y permanente para la vida e integridad de las personas, socialmente se tolera en razón de los beneficios generales que la actividad representa y siempre que permanezca reducido a través de mecanismos eficaces de seguridad, de acuerdo con los avances tecnológicos disponibles. Ahora, cuando se produce un daño relacionado con esa actividad, lo que debe analizarse es si dicho daño constituye la realización del riesgo, por haberse desencadenado el potencial dañoso de la actividad, o si el resultado es ajeno al riesgo y la cosa o actividad peligrosa sólo fue causa pasiva en la producción del daño. En este último evento, no puede afirmarse que la actividad fue causa eficiente del daño”<sup>53</sup>.*

De acuerdo a lo mencionado, para que se concrete un riesgo excepcional con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, es necesario que se compruebe que el hecho dañador está vinculado con el ejercicio de la actividad peligrosa que crea el riesgo, mediante prueba directa o indirecta, sin que sea necesaria una demostración de la conducta subjetiva de la parte demandada, además de que el daño generado sea cierto, particular y que recaiga sobre una situación de acto o de hecho que está protegida jurídicamente<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de marzo del 2003. Expediente: 14345 (2717). Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>54</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de junio del 2006. Expediente: 16236. Ponente: María Elena Giraldo Gómez. *“El título objetivo de responsabilidad (por riesgo – sin irregularidad de conducta) se deriva entre otros del ejercicio de actividades peligrosas y los*

### 1.3 Daño especial:

Y en tercer lugar, se predica el daño especial imponiendo al ente estatal la obligación de reparar, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar en beneficio de la comunidad causa al individuo un daño especial, anormal y considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos, rompiéndose la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas<sup>55</sup>.

Es decir, el daño especial se presenta en los casos en que el Estado actúa correctamente, pero se presenta un rompimiento en la igualdad en las cargas públicas, haciendo que la Administración deba resarcir los daños causados. No es otra cosa distinta a la previsión concerniente, a que dado el caso en que desplegando actividades en el marco de las funciones estatales, pueda generarse una lesión a una persona o grupo de personas, quienes no están en el deber de soportar dicha carga, pues en lugar de ser una carga pública o colectiva, se radica únicamente en dichos particulares contrariando los principios de igualdad y equidad.

Así las cosas, puede manifestarse que jurisprudencialmente se ha mantenido la misma línea básica para declarar responsable al Estado por el título de imputación de daño especial, ya que el Consejo de Estado lo ha entendido de la siguiente forma:

---

*elementos a tener en cuenta son los siguientes: respecto al hecho dañador al demandante le basta demostrar la ocurrencia del hecho vinculado al ejercicio de la actividad peligrosa, y por esto no tiene que probar la calificación de la conducta subjetiva del demandado, como sí ocurre en lo que toca con la falla probada; por aquello mismo, el demandado no se exculpa demostrando diligencia y su cuidado. En cuanto al daño, el actor tiene que demostrar que tiene las siguientes cualidades: cierto, particular y que recaiga o sobre una situación de acto o de hecho que esté protegida jurídicamente. Y en cuanto al nexo de causalidad, el actor también debe demostrar la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado, mediante prueba directa o indirecta, porque no la Ley no ha establecido en materia de relación causal ni presunciones legales, ni conocimientos del juez sobre la realidad social".*

<sup>55</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de octubre de 1976. Sección Tercera.

*“La responsabilidad administrativa de los entes públicos por el llamado daño especial, tiene origen cuando la entidad en ejercicio legítimo de su actividad irroga daño o perjuicio a cualquier persona, de forma tal que sobrepasa o supera el ocasionado a los demás; vale decir, que con su comportamiento se rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas. El principio de igualdad de todas las personas ante la Ley y frente a las cargas públicas, se acentúa de manera especial con el artículo 13 de nuestra nueva Constitución, cuando prescribe que todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen familiar o nacional, lengua, religión, opinión político o filosófica”<sup>56</sup>.*

Entiéndase entonces que a la luz de los elementos fundantes del Estado Social de Derecho, es inequitativo e inadmisibles que se exigiera a unas personas un sacrificio mayor al exigido a otras que se encuentran en la misma situación y para su provecho. Por este motivo, se ha reiterado en la jurisprudencia del Consejo de Estado que:

*“La teoría del daño especial, se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que comprende la responsabilidad patrimonial de la administración pública cuando esta, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, causa con su actuación un perjuicio de naturaleza especial y anormal a un administrado, un daño que excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe normalmente soportar en razón de la peculiar naturaleza de sus poderes públicos y de la actuación estatal.*

---

<sup>56</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de septiembre de 1991. Exp. 6253. Consejero Ponente Daniel Suárez Hernández.

*En este sentido, responde el Estado a pesar de la legalidad total de su actuación de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas o a la equidad, que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado*<sup>57</sup>.

Además de lo previo, el Consejo de Estado ha fijado los parámetros que se enuncian a continuación al tratarse de la teoría del daño especial como requisitos para su materialización:

*“A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la ocurrencia de los siguientes requisitos tarifadores de la figura, a saber: a. Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración; b. La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona; c. El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; d. El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados; e. El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro, de los regímenes de responsabilidad de la Administración.*

*Se trata, entonces, de una responsabilidad objetiva dentro de la cual demostrado el hecho, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro se*

---

<sup>57</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 04 de marzo de 1994. Exp. 9184. Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

*produce la condena, teniendo en cuenta (...) que se presenten los demás elementos tipificadores de este especial régimen*<sup>58</sup>.

Una vez más, con el fin de ilustrar los conceptos expuestos, pueden citarse como supuestos para la aplicación del daño especial eventos como la indemnización por la desvalorización de la propiedad inmobiliaria causada por la construcción de un puente peatonal, o por la afectación del derecho de dominio con ocasión a la expedición de un acto administrativo<sup>59</sup>, además de los daños producidos con ocasión a la modificación del período de elección, la privación injusta de la libertad, y por medidas de aseguramiento como detención domiciliaria o salida del país<sup>60</sup>.

Por último, para condensar lo expuesto con precisión e integralidad, puede citarse el pronunciamiento del Consejo de Estado en la sentencia del 09 de junio de 2010, en la que expresó:

*“El daño especial ha sido entendido como un título de imputación de aplicación excepcional, que parte de la imposibilidad de resarcir un daño claramente antijurídico con fundamento en régimen subjetivo de responsabilidad. En este sentido, resulta valiosa la referencia que nos aporta la jurisprudencia de esta Corporación al decir: “Esta teoría sea aplicada de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan solo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad.*

---

<sup>58</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de septiembre de 1991. Sección Tercera. Exp.6453. Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>59</sup> ANDRADE RINCÓN, Op. Cit. p. 90.

<sup>60</sup> ARENAS, Hugo. La responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la Constitución de 1.991. En: Instituciones de derecho administrativo. Bogotá. Grupo Editorial Ibañez y Editorial Universidad del Rosario. 2016. Tomo II. p. 39.

*Esta es, precisamente la esencia del daño especial, la injusticia material que se derivaría de seguir otro parámetro de responsabilidad estatal en un caso concreto, situación que impone ante los hombros del juez el deber de excepcionar la aplicación del régimen general con el objeto de dejar actuar la justicia material que dé sentido al Estado Social de Derecho*<sup>61</sup>.

## **2. Eximentes de Responsabilidad.**

Otro aspecto que debe analizarse al momento de declarar la responsabilidad es la existencia de eximentes, que pueden definirse como factores fácticos y/o jurídicos que debilitan o rompen la imputación del daño antijurídico a determinada actividad de la Administración, entendiendo acciones y omisiones por parte de la misma. De ahí se infiere que probada la presencia de alguno de estos elementos que interrumpen o debilitan el vínculo jurídico imputable, el Estado no tiene la obligación de indemnizar o debe hacerlo en proporción al daño que efectivamente haya causado.<sup>62</sup> En una enunciación no taxativa, de algunos eximentes de responsabilidad previstos en la jurisprudencia colombiana, debe hacerse mención a la fuerza mayor, al caso fortuito, a la culpa exclusiva de la víctima, y al hecho exclusivo y determinante de un tercero, como las principales causales aplicables.

La fuerza mayor vista de la óptica ius-administrativista se entiende como todo evento imprevisible e irresistible que exonera de responsabilidad a la entidad, por ser exterior y ajeno a las funciones de la Administración. Hay que traer a colación que en cuanto a actividades administrativas de peligro específico, la fuerza mayor sólo tiene carácter liberador si es externa o ajena al riesgo existente per se, ya que si es endógena o interna, propia y típica de esa actividad, la víctima debe ser indemnizada<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 09 de junio del 2010. Sección Tercera. Exp. 17626. Consejera Ponente Ruth Stella Correa.

<sup>62</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de Responsabilidad Subjetiva. Bogotá. Editorial Legis. Primera Edición. 2014. p. 352.

<sup>63</sup> *Ibíd.* p. 360.

Planteada así la cuestión, aún es aplicable la clásica definición de Enneccerus quien sostuvo que la fuerza mayor *“es el acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que en este sentido viene de fuera, y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar”*<sup>64</sup>. Por tal razón, es viable inferir que son tres los elementos constitutivos de la fuerza mayor, los cuales son: el carácter externo a la actividad desplegada por los agentes estatales, su imprevisibilidad y la irresistibilidad del suceso.

El caso fortuito se refiere a un acontecimiento interno de la actividad administrativa, que también se caracteriza por ser imprevisible e irresistible, pero que a diferencia de la fuerza mayor en el derecho administrativo, no tiene la potencia suficiente para exonerar de responsabilidad en el régimen objetivo, puesto que de hacerlo contrariaría sus dogmas como es el ejemplo puntual de la aplicación del título de riesgo excepcional.

El hecho de un tercero entra en escena cuando el causante único y directo del daño antijurídico es un individuo ajeno al andamiaje institucional del Estado y al afectado, el cual no participa en el juicio de responsabilidad. Al respecto el Consejo de Estado ha reiterado:

*“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél”*<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> ENNECCERUS, citado por: PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. En: Revista de Derecho Privado. Universidad Externado. No 20 (Enero – Junio, 2011). p. 378.

<sup>65</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Sección Tercera. Expediente 16530.

De esta manera, para que el hecho de un tercero sea causal suficiente de exoneración de responsabilidad es necesario que este elemento sea único, exclusivo y determinante, constatándose que hubo un tercero distinto a la Administración y al individuo afectado, que influyó de forma decisiva en los supuestos fácticos al punto que se generó un daño que sin su actuación no existiría, porque sólo de esta manera puede romper con la posible imputación a realizar. De lo contrario, el juez administrativo deberá evaluar si es un factor a considerar en una posible reducción de la cuantía a reparar y de la distribución de la misma<sup>66</sup>.

Con relación al último eximente citado, puede manifestarse que la culpa exclusiva de la víctima ocurre cuando el lesionado es el agente determinante en la materialización del daño, bien sea por su acción o por omisión, debiendo existir también una magnitud de dicho suceso que le catalogue como la causa única, exclusiva o definitiva en la afectación, para que pueda exonerar de responsabilidad.

En fin de cuentas puede concluirse con la proposición hecha por Hernán Patiño, al decir:

*“Las causales exonerativas de responsabilidad pueden exonerar de responsabilidad al demandado de forma total cuando la fuerza mayor, el hecho del tercero y/o el hecho de la víctima son consideradas como la causa única exclusiva y determinante del daño. Pero también puede demostrarse que probada esa causal exonerativa, su ocurrencia tuvo incidencia en la producción del daño junto con el actuar del demandado a título de concausalidad, evento en el cual la consecuencia no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se estará frente*

---

<sup>66</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de Responsabilidad Subjetiva. Bogotá. Editorial Legis. Primera Edición. 2014. p. 355 y 356.

*a una reducción en la apreciación del daño, es decir, una reducción de la indemnización*<sup>67</sup>.

### **3. Asuntos de actualidad**

Ahora es oportuno subrayar algunos elementos de actualidad y reciente incorporación al ordenamiento jurídico colombiano, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado. De un lado, por la fuerza de la tendencia jurídica de internacionalización del derecho administrativo en Colombia, con gran influencia del Sistema Interamericano para la protección de los Derechos Humanos, la institución de responsabilidad patrimonial se ha volcado a crear un régimen ampliamente garantista para las víctimas, adoptando postulados de Tribunales internacionales. Aunque este asunto desborda la temática trazada para la investigación, no puede obviarse la realidad que hoy es cada vez más creciente y toma impulso en materia de declaratoria de responsabilidad, y posterior reparación de daños probados.

Puede destacarse entonces que con el desarrollo jurisprudencial logrado en las sentencias del Consejo de Estado, se incorporaron al ordenamiento jurídico colombiano los estándares en materia de protección y reparación establecidos en los tratados sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que a su vez han tenido grandes avances en la jurisprudencia de Tribunales como la Corte Interamericana, creando un bloque fuerte en materia de responsabilidad estatal al servicio de los individuos. En este marco la jurisdicción contencioso administrativa en la última década tuvo una transformación sustancial al ampliar su espectro normativo, puesto que además de observar las disposiciones y la jurisprudencia

---

<sup>67</sup> PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. En: Revista de Derecho Privado. Universidad Externado. No 20 (Enero – Junio de 2011). p. 378.

del orden interno, debe tener en cuenta referentes internacionales en materia de protección de Derechos Humanos<sup>68</sup>.

Lo anterior tiene como efecto principal que el juez administrativo ejerce funciones como juez de convencionalidad, convirtiéndose en juez natural del Derecho Internacional en materia de violación de Derechos Humanos, siendo consecuente con la lógica de competencia subsidiaria de los tribunales foráneos, una vez se hayan agotado los recursos idóneos al interior del ordenamiento de los Estados<sup>69</sup>.

En suma, como lo indica el profesor Jaime Orlando Santofimio para simplificar el asunto puede señalarse lo siguiente:

*“En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Sus fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales (tratados, convenios, acuerdos, etc.) de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de ius cogens”<sup>70</sup>.*

---

<sup>68</sup> Ibídem. p. 88.

<sup>69</sup> Ídem.

<sup>70</sup> BREWE-CARIAS, Allan, y SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Control de Convencionalidad y responsabilidad del Estado. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2013. p. 150 - 151.

Por otra parte, mayor vigor ha tomado el postulado jurisprudencial según el cual para que se genere responsabilidad estatal, únicamente es necesario que se configuren el daño jurídico y la imputación, propugnando por la defensa de las víctimas o lesionados en un marco más garantista, mediante la escisión de trabas innecesarias propias del rigorismo y tecnicidad de las teorías jurídicas. Así, pues, parte de la doctrina y de los consejeros de estado al hacer una reseña histórica del constituyente de 1991, propugnan porque los *“títulos de atribución de responsabilidad jamás vinieron a entenderse como un elemento limitante, rígido, pétreo, inmodificable y agotado”*<sup>71</sup>.

En este orden de ideas, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado dijo:

*“En lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas – a manera de recetario – un específico título de imputación”*<sup>72</sup>.

De ello se desprende que en virtud del principio *iura novit curia*, que significa *el juez conoce el Derecho*, cuando algún demandante alega determinado régimen de imputación, bien sea el subjetivo o el objetivo, y el juez constata que es otro el que

---

<sup>71</sup> ANDRADE RINCÓN, Op. Cit. p. 78.

<sup>72</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 19 de abril del 2012. Sección Tercera. Expediente 24.392.

se ajusta a la situación fáctica, este tiene la potestad de aplicar el que considera correcto sin que pueda entenderse como causal de rechazo de la demanda o motivo para proferir fallo inhibitorio. Dicha decisión debe estar soportada en el material probatorio recaudado sumada a la configuración plena de los demás elementos constitutivos, teniendo en cuenta que el juez cumple el papel de garante de las prerrogativas individuales y de la aplicación conforme a derecho de las disposiciones jurídicas<sup>73</sup>.

#### **4. El caso concreto del terrorismo**

Habiendo fijado este panorama general, respecto de la evolución específica de la responsabilidad estatal por actos terroristas en Colombia se puede decir que es una institución que ha tenido constantes variaciones soportadas en las diversas posturas adoptadas en la jurisprudencia, en la medida que a partir de las continuas discusiones académicas sobre los elementos que fundamentan la declaratoria de responsabilidad en cabeza del Estado, se hicieron cambios sustanciales en la institución y sus componentes.

Dichas discusiones han tenido un especial componente y es la posición de garante que ha tomado el Estado colombiano para la protección de los derechos de los individuos, ya que si bien en un inicio los únicos llamados a responder por los daños causados a las víctimas del terrorismo son los perpetradores de los actos violentos, el ente estatal y sus autoridades fungen un rol fundamental para salvaguardar las prerrogativas esenciales de las personas y poder aminorar los hechos lesivos que puedan vulnerar a la sociedad.

La posición de garante del Estado y de sus cuerpos de seguridad se desprende del artículo 2 de la Constitución Política, el cual establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en

---

<sup>73</sup> RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá. ECOE Ediciones. Tercera Edición. 2016. p. 239.

Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades<sup>74</sup>. En virtud de la disposición citada las autoridades públicas tienen el deber jurídico de obrar para impedir la producción de actuaciones que vulneren las garantías constitucionales reconocidas a todas las personas, además de proteger a la población y de defender la soberanía nacional, con el fin de propiciar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos.

Bajo esta perspectiva los artículos 217<sup>75</sup> y 218<sup>76</sup> de la Constitución Nacional instituyeron las fuerzas militares y el cuerpo de policía, reafirmando que su propósito primordial es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de las libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta, y que tiene relación con lo mencionado, es que con el establecimiento del Estado Social de Derecho en Colombia la organización política debe ser la primera defensora de la realización material de los principios de dignidad humana, igualdad, justicia y solidaridad. Por lo que ante el incumplimiento del Estado en sus funciones o la creación de perjuicios en el ejercicio de sus actividades, deberá responder patrimonialmente por los daños que se le imputen por acción u omisión de sus autoridades, tal y como lo establece la cláusula de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política.

---

<sup>74</sup> República de Colombia. Constitución Política de 1.991. Artículo 2.

<sup>75</sup> República de Colombia. Constitución Política de 1.991. Artículo 217: *“La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”*.

<sup>76</sup> República de Colombia. Constitución Política de 1.991. Artículo 218: *“La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”*.

Así las cosas, con el ánimo de soportar de forma colectiva y en el ámbito de una sociedad las cargas que genera el terrorismo, el ordenamiento jurídico colombiano se ha caracterizado por la aplicación de los regímenes de responsabilidad en vía jurisdiccional, evidenciando una predominancia del título subjetivo de falla del servicio, e incoherencias entre los títulos objetivos de daño especial y riesgo excepcional. Para demostrar la veracidad de lo afirmado, se procederá a exponer cada régimen por separado.

#### **4.1 Régimen Subjetivo: Falla del Servicio**

Con relación al progreso de la responsabilidad del Estado por ataques de terrorismo en el régimen subjetivo, puede que mencionarse que la doctrina tiene un consenso al estudiar las tendencias del Consejo de Estado sobre el asunto. El Alto Tribunal se ha encargado de postular que la falla del servicio se presenta cuando el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir, cuando hubo falencias o irregularidades por parte de la Administración que se concretan en una omisión, al no utilizar todos los medios que tenía a su alcance para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso<sup>77</sup>. Del mismo modo, se ha establecido que la previsibilidad es un elemento a tener en cuenta en la aplicación del régimen subjetivo, puesto que la conducta anómala de la Administración se determina por la inoperancia en aquellas situaciones en que es previsible que se desencadene el acto terrorista.

Un ejemplo de ello es lo expresado por el profesor Wilson Ruiz Orjuela, quien en varios acercamientos frente a la falla del servicio indica que:

*“A nivel jurisprudencial se ha establecido que con ocasión de actos terroristas existe responsabilidad del estado bajo el régimen de falla del*

---

<sup>77</sup> GUERRA GARCÍA, Yolanda Margaux. Novedosa tendencia jurisprudencial colombiana sobre responsabilidad del estado por actos terroristas. En: Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho. Volumen 13, No 25 (2010).

*servicio, si se logra demostrar la previsibilidad del acto terrorista o bien porque hubo aviso de parte de la comunidad o bien porque existían una serie de situaciones que advierten de la existencia de un ataque, entonces, el estado responderá si no tomo las medidas suficientes y necesarias para repeler, evitar o menguar las consecuencias del ataque.*

*Por tanto, el accionante, debe demostrar que en efecto existía toda una serie de sucesos con un hilo conductor que permitían en aquel momento a las autoridades y en instancia judicial, inferir que en efecto era inminente un ataque o la existencia de amenaza de tal situación y que la o las autoridades no reaccionaron”<sup>78</sup>.*

Junto a lo descrito, debe considerarse que también existe responsabilidad patrimonial de la Administración cuando sin ningún margen de duda intervienen uno o varios agentes del Estado en el ataque terrorista. Igualmente, otro aspecto que se debe resaltar de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, es que esta afirma que no hay lugar a la responsabilidad estatal cuando el ataque terrorista es indiscriminado, no es selectivo, y tiene como fin sembrar pánico y desconcierto social, porque es un acto sorpresivo en el tiempo y en el espacio, en principio imposible de detectar por los organismos encargados de la seguridad pública. Lo previo, en otras palabras se traduce en que si bien los deberes del Estado son irrenunciables y obligatorios, no significa que este sea omnisciente, omnipresente ni omnipotente, teniendo que responder indefectiblemente y bajo toda circunstancia<sup>79</sup>.

Esta misma línea argumentativa es defendida por el profesor Ciro Nolberto Güecha, quien destaca que en el caso colombiano el título tradicional en la materia es la falla del servicio, basado en que la Administración es responsable

---

<sup>78</sup> RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá. ECOE Ediciones. Segunda Edición. 2013. p.324.

<sup>79</sup> Ibídem.

por su actuar irregular bajo dos supuestos principalmente. En primer lugar, por las conductas omisivas de las entidades públicas que conllevan a que el atentado terrorista se produzca, debido a que habiéndola previsto no la evitó. Y en segundo lugar, cuando el Estado es el que causa directamente el acto terrorista, como sucede en lo que se ha denominado terrorismo de Estado<sup>80</sup>.

De lo mencionado, puede inferirse que con relación al régimen subjetivo hay mayor claridad de los supuestos necesarios para que el Estado sea hallado responsable, al quedar cubiertos los casos en que la acción sea tardía, fraudulenta o exista una omisión de las autoridades.

Habiendo expuesto lo anterior y con el fin de ilustrar los conceptos, es importante abordar desde la jurisprudencia los avances de la falla del servicio por acto terroristas. De entrada cabe postular que es el título más utilizado para declarar responsable al Estado por los hechos que se estudian en este acápite, bajo las siguientes consideraciones:

*“El Estado deber responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: a) se deja a la población a merced de delincuencia, sin brindarles ninguna protección, en especial cuando se tiene conocimiento de que los derechos de hecha población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la Ley; b) Se solicita protección especial con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona; c) No se solicita expresamente dicha protección pero es evidente que la persona la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o*

---

<sup>80</sup> GÜECHA MEDINA, Ciro Nolberto. Responsabilidad del Estado por actos de terrorismo. Bogotá. Grupo Editorial Ibañez. 2012. p. 257.

*expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones*<sup>81</sup>.

En este marco, es pertinente expresar que para la imputación de responsabilidad por daños antijurídicos, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, en especial bajo el título de falla del servicio, es necesario que se conjuguen los siguientes elementos: a) Ausencia en la prestación del servicio, retardo, irregularidad, ineficacia u omisión en el mismo; b) Un daño que configura la lesión o perturbación de un bien jurídico tutelado; y, c) Un nexo causal entre la falla o falta de prestación del servicio a que la administración está obligada y el daño<sup>82</sup>.

Con esto en mente, puede verse como en distintos fallos el Consejo de Estado ha indicado que:

*“En relación con los daños causados por los actos terroristas la jurisprudencia ha considerado que en principio no hay lugar a la reparación integral por parte del Estado, porque los mismos son constitutivos de fuerza mayor, esto es imprevisibles e irresistibles. No obstante, se ha declarado cuando estos le son imputables, lo cual ocurre en los siguientes supuestos: que haya mediado una falla del servicio, bien porque funcionarios públicos participaron directamente en la comisión del hecho; porque la víctima o la persona contra quién iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y estas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento el hecho era previsible”*<sup>83</sup>.

Frente a este último supuesto planteado en el que no es indispensable que se haya hecho una denuncia ante los cuerpos de seguridad para que se constituya la

---

<sup>81</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de julio de 2005. Sección Tercera. Exp.15359 (2). Consejera Ponente Ruth Stella Correa.

<sup>82</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de agosto del 1997. Sección Tercera. Exp. 10231. Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

<sup>83</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de febrero del 2002. Sección Tercera. Exp. 13661. Consejero Ponente Ricardo Hoyos.

falla del servicio, la jurisprudencia ha dicho que no es necesario para imputar la responsabilidad a la administración, que la víctima pruebe indefectiblemente que efectuó una petición de protección al Estado, sino que únicamente debe acreditarse que las autoridades públicas correspondientes conocían la situación de peligro que tenía la persona, por lo que con ese solo hecho se configura el deber de salvaguardar su integridad<sup>84</sup>.

Habiendo hecho estas precisiones, puede procederse a analizar la sentencia del Consejo de Estado del 27 de abril de 2016, cuyo Consejero ponente es Hernán Andrade Rincón, como ejemplo en la aplicación de la falla del servicio. La situación fáctica se presenta de la siguiente manera:

- Inversiones Mejasi era una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo objeto social consistía en la explotación agropecuaria que desarrollaba en la hacienda La Gaitana de su propiedad, ubicada en inmediaciones de los municipios de La Montañita (Meta) y Milán (Caquetá). Entre los meses de enero y marzo de 2002 dicha sociedad fue víctima de hurto continuado de ganado y de actos vandálicos, como el hurto y la destrucción de maquinaria por parte de las FARC – EP. Días más adelante los trabajadores recibieron un ultimátum de dicho grupo, diciendo que si no despejaban la zona en los próximos días serían tenidos como objetivo militar.
- Los anteriores hechos fueron puestos en conocimiento de la fuerza pública, tanto por los trabajadores y el administrador de la hacienda La Gaitana, como por el propio representante legal de la sociedad.
- En una primera ocasión, el día 17 de mayo de 2002 el señor José Jairo Lozada, en su calidad de administrador de la hacienda La Gaitana,

---

<sup>84</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 04 de diciembre del 2007. Sección Tercera. Exp. 16894 (3). Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

denunció ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Montañita, la continuidad del hurto de ganado de propiedad de la sociedad demandante.

- En una segunda vez, el día 8 de julio de 2002 el señor José Jairo Lozada denunció ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Montañita acerca de las amenazas que habían recibido los trabajadores de la hacienda La Gaitana, provenientes de las FARC-EP, oportunidad en la que sus integrantes les exigieron que abandonaran la hacienda, so pena de ser declarados objetivo militar.
- Finalmente, el día 18 de diciembre de 2002 el representante legal de la Sociedad Inversiones Mejasi Ltda. procedió a formular denuncia ante el Director General de la Policía Nacional y el Comandante de Policía Caquetá, a través de la cual les informó sobre los hechos delictivos anteriormente narrados (hurto continuo de ganado, hurto e incineración de maquinaria y el despojo y ocupación de la hacienda La Gaitana de propietaria de la sociedad demandante) y les solicitó apoyo y colaboración para recuperar la finca que se encontraba en manos de los subversivos y el ganado que se encontraba en ella<sup>85</sup>.

El Consejo de Estado debió analizar si las actuaciones de la Policía Nacional y el Ejército podrían vincularse como generadores de responsabilidad por los daños causados, por sus presuntas omisiones de sus deberes de vigilancia y seguridad. En el caso de la Policía Nacional una vez estudiado el acervo probatorio, el Alto Tribunal dijo que ante la recepción de la denuncia dicha institución desplegó una serie de actividades encaminadas a encontrar el ganado hurtado, a capturar a los autores del delito, y a brindar la protección requerida. Asimismo, resaltó que al no tener la información oportuna de lo acontecido, la Institución no pudo realizar un

---

<sup>85</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de abril de 2016. Sección Tercera. Consejero Ponente Hernán Andrade.

control oportuno para la recuperación de los bienes y semovientes hurtados, motivo por el cual no es responsable patrimonialmente.

Evento diferente es el relativo al Ejército Nacional, debido que una vez puestos en conocimiento los hechos no se aportó ninguna prueba, que constatará la realización de algún trámite para averiguar el destino de los bienes hurtados, el despliegue de medidas reales para combatir y evitar las situaciones enunciadas, o acciones para perseguir, contrarrestar y sancionar los hechos específicos<sup>86</sup>. En consecuencia, el Consejo de Estado procedió a condenar al Ejército Nacional por las omisiones presentadas en el caso bajo estudio.

Por último, cabe destacar el pronunciamiento del Alto Tribunal en este caso frente al marco obligacional de las autoridades, que se perfila como razón de ser de estos eventos, al postular:

*“Ahora bien, en cuanto al contenido obligacional que se denuncia como incumplido por la entidades demandadas, resulta pertinente recordar que el artículo 2° de la Constitución Política de 1991 señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Ese deber, general y abstracto en principio, se particulariza cuando alguna persona invoque la protección de las autoridades competentes, por hallarse en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aun sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el particular hace forzosa la intervención del Estado. En uno y otro caso, la omisión de las autoridades competentes, consistente en no brindar la protección necesaria para salvaguardar los bienes o la vida e integridad de las personas, hace responsable a la Administración de los daños que se ocasionen a éstas”<sup>87</sup>.*

---

<sup>86</sup> Ibídem. p. 19.

<sup>87</sup> Ibídem. p. 15.

Así las cosas, para sintetizar la temática puede decirse que el régimen subjetivo es el utilizado con mayor frecuencia para declarar al responsable al Estado por actos terroristas, y que dicha responsabilidad por falla del servicio existe cuando ante una situación previsible por la denuncia oportuna de los afectados, los cuerpos de seguridad no cumplen con sus deberes legales omitiendo desplegar acciones idóneas para prevenir la comisión de actos terroristas, o actuando tardíamente ante los mismos. También existe responsabilidad imputable al Estado, cuando este mismo es el que consuma el acto de terrorismo u otorga su aquiescencia para que los ataques se lleven a cabo, apoyando con armamento, recursos o logística, o simplemente dejando de cumplir con sus obligaciones de seguridad y protección.

#### **4.2 Régimen Objetivo: Daño Especial y Riesgo Excepcional**

En lo atinente al progreso de la institución jurídica en el régimen objetivo hay que resaltar que la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en varias etapas no fue lo suficientemente constante y coherente, al observarse que los títulos aplicados y las razones para hacerlo en muchos casos no tenían una distinción ideal. Así por ejemplo, se evidencia que ante situaciones fácticas similares en un primer fallo se adoptó la tesis del daño especial y en otro la del riesgo excepcional, sin otorgar argumentos plausibles. Incluso hay otros casos semejantes en los que el Alto Tribunal determinó que no existía responsabilidad, aunque en el pasado había dicho que sí existía<sup>88</sup>. No obstante, cabe destacar que en la actualidad la jurisprudencia contencioso administrativa ha marcado una postura que brinda una perspectiva diferente, tal y como se desarrollará más adelante.

Con el objeto de presentar los elementos característicos del régimen objetivo en aquellos hechos en que los actos terroristas son generadores de responsabilidad

---

<sup>88</sup> RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá. ECOE Ediciones. Tercera Edición. 2016. p. 227.

estatal, se expondrán a continuación las teorías implementadas con relación al riesgo excepcional y al daño especial. En primer término, la profesora Yolanda Margaux sostiene que existe riesgo excepcional cuando el Estado en ejercicio de sus actividades y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, utiliza recursos o medios que ponen a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional; este dada su gravedad excede las cargas normales que deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resulta la existencia de dicho servicio<sup>89</sup>.

Frente a este mismo título de imputación, el profesor Wilson Ruiz Orjuela sustenta que el Consejo de Estado considera que surge de la creación de un riesgo que pone en peligro a un grupo particular de ciudadanos, siendo un hecho consciente con el fin de proteger a la comunidad. A su vez destaca que en las hipótesis en las que frente a un ataque sorpresivo no se pueda aplicar la falla del servicio, el ataque debe estar dirigido contra un elemento estatal u objetivo militar causando a terceros un riesgo excepcional, haciendo que el Estado deba responder por esto último<sup>90</sup>.

En otras palabras, tal y como manifestó el Consejo de Estado en la Sentencia del 23 de septiembre de 1994, en la que se declaró la responsabilidad del Estado por la muerte de una mujer como consecuencia de un atentado terrorista en contra del entonces Director del DAS, Miguel Maza Márquez, quien se transportaba en su vehículo, en los eventos en que como consecuencia del enfrentamiento entre los grupos terroristas contra la organización estatal, son sacrificados ciudadanos inocentes, y se evidencia que el hecho violento del tercero se dirigió contra un

---

<sup>89</sup> GUERRA GARCÍA, Yolanda Margaux. Novedosa tendencia jurisprudencial colombiana sobre responsabilidad del estado por actos terroristas. En: Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho. Volumen 13, No 25 (2010).

<sup>90</sup> RUIZ ORJUELA, Op. Cit.

establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula militar, es jurídicamente viable imputar al Estado vía riesgo excepcional<sup>91</sup>.

Esta postura radica en el hecho en que los damnificados no tienen la obligación de soportar los daños causados, ya que con la consagración de un Estado Social de Derecho los instrumentos creados en el ordenamiento jurídico están encaminados a garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales, haciendo que en virtud de la solidaridad social el Estado debe brindar a las víctimas la asistencia y la reparación que requieran.

Otro ejemplo de esta argumentación puede evidenciarse en la Sentencia del 14 de julio de 2004 del Consejo de Estado, en la cual se afirmó:

*“En efecto, los daños ocasionados por hechos exclusivos y determinantes de un tercero no le son imputables al Estado, salvo cuando ha sido éste el que ha creado el riesgo, en el caso de “...de ataques con bomba dirigidos a inmuebles oficiales, o personas representativas de funciones institucionales susceptibles de convertirse en “blanco” de la insurgencia, el narcotráfico o grupos paramilitares y que, por lo mismo, exigen del Estado una especial protección. En una palabra, aunque el daño fuere causado por un tercero, este se imputa al Estado en tanto que generó el riesgo; así para los habitantes cercanos de dichos inmuebles, su sola presencia constituye un riesgo excepcional y -por lo mismo- de presentarse el daño, este no viene a ser nada distinto que la “materialización” del riesgo al que ha sido expuesto el administrado”<sup>92</sup>.*

---

<sup>91</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de septiembre de 1994, rad. 8577, M.P. Julio Cesar Uribe Acosta

<sup>92</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, Sentencia de 14 de julio de 2004. Exp 14318. En similar sentido Sentencia de 27 de noviembre de 2002, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez. Exp 13774.

Del mismo modo, ha señalado que los elementos estructurales de esta forma de responsabilidad son:

*“a) Un riesgo de naturaleza excepcional para los administrados, que aparece por la amenaza potencial contra los instrumentos de acción del Estado – instrumentales, humanos y de actividad – en época de desórdenes públicos provenientes y propiciados por terceros que luchan contra el mismo Estado y que se concreta con el ataque real de esos instrumentos y la consecución refleja en los administrados (personas o bienes), que quebranta la igualdad frente a las cargas públicas. b) El daño a bienes protegidos por el derecho. c) El nexo de causalidad entre el daño y la conducta de riesgo creada por el Estado”<sup>93</sup>.*

De acuerdo a lo expuesto, ha existido responsabilidad de la administración por riesgo excepcional cuando el Estado en ejercicio de sus actividades y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, utiliza recursos y medios que ponen a los individuos o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional, en el que se concreta un daño que excede las cargas normales que deben soportar los particulares aun cuando puedan tener algún beneficio de la actuación administrativa<sup>94</sup>.

Con relación al daño especial debe indicarse que en esencia es un título de imputación basado en el principio de igualdad ante las cargas públicas, de naturaleza excepcional, que surge de la imposibilidad de reparar un daño antijurídico a partir del régimen subjetivo de responsabilidad. En este orden de ideas, se ha propugnado porque únicamente se recurra al daño especial para los eventos en los que el caso examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros títulos de imputación. Adicionalmente, el elemento central de esta teoría enfatiza en que el daño debe ser anormal, ya que la responsabilidad no proviene

---

<sup>93</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de marzo del 2003. Sección Tercera. Exp. 13736. Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez.

<sup>94</sup> Ídem.

de la naturaleza del hecho que causa el daño, sino del carácter singular del daño causado.

Sobre esta temática el Consejo de Estado ha manifestado:

*“Como se anotó, la justicia material se concreta en los casos de daño especial en el objetivo de reequilibrar la asunción de cargas públicas, en virtud a que el perjuicio sufrido presenta características de excepcional y anormal. En otras palabras es un perjuicio que, desde la perspectiva del principio de igualdad frente a las cargas públicas, resulta considerablemente superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón del ejercicio de los poderes de actuación con que cuenta la administración”<sup>95</sup>.*

Una vez dicho lo previo, cabe resaltar que el profesor Ruiz Orjuela en sus estudios jurisprudenciales halló que el daño especial ha sido aplicado para imponer al Estado la obligación de reparar los daños causados a los afectados, por una respuesta legítima que se realiza para repeler un ataque terrorista imprevisto, contra un elemento representativo del Estado<sup>96</sup>.

Otro referente al consultar la bibliografía propia del asunto que nos concierne es Sergio Alberto Rojas, quien en su artículo *“La Responsabilidad Extracontractual del Estado por ataques terroristas: ¿La falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial?: Una revaluación de la jurisprudencia del Consejo de Estado”*, muestra algunas diferencias específicas entre el riesgo excepcional y el daño especial. Concretamente, expresa que a diferencia del riesgo excepcional, el daño especial requiere que la actuación legítima de la Administración sea la que cause el daño antijurídico a un grupo determinado de sujetos. Es decir, el Estado a

---

<sup>95</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sentencia del 30 de septiembre de 1949. Sección Tercera, C. P. Pedro Gómez Parra.

<sup>96</sup> RUIZ ORJUELA, Op. Cit.

través de la actuación legal de sus funcionarios debe generar el perjuicio directamente a las personas, para que se configure la teoría del daño especial<sup>97</sup>.

Sumado a ello, desde la perspectiva del autor citado es un yerro jurídico aplicar el daño especial para casos de actos terroristas. Para soportarlo reafirma el concepto según el cual para que exista daño especial es necesario que los daños hayan sido ocasionados directamente por la acción del Estado, al plantear que para estos eventos la teoría ideal es la falla del servicio cuando hubo un actuar directo y fraudulento de los agentes estatales. Por tal razón, establece que es imposible que ante un atentado generado por terceros, la Administración esté obligada a resarcir los perjuicios, agregando que ante dichas circunstancias opera una causal para absolver al Estado de responsabilidad, al configurarse un factor extraño conocido como el hecho de un tercero<sup>98</sup>.

Ahora pues, como se mencionó previamente el Consejo de Estado ha establecido las condiciones necesarias para la configuración del daño especial para declarar la responsabilidad del Estado, incluso cuando existan actos terroristas de por medio, tal y como se cita a continuación:

*“A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber: a. Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración; b. La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona; c. El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; d. El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados; e. Debe existir un nexo causal entre la*

---

<sup>97</sup> ROJAS, Sergio Alberto. La Responsabilidad extracontractual del Estado por ataques terroristas: ¿Falla del Servicio, Riesgo Excepcional o Daño Especial? Una reevaluación de la Jurisprudencia del Consejo de Estado. *En: Universitas estudiantes*. No 6 (2009). p. 243.

<sup>98</sup> *Ibíd.* p. 245.

*actividad legítima de la Administración y el daño causado; f. El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro, de los regímenes de responsabilidad de la Administración*<sup>99</sup>.

En este sentido, puede observarse como en la jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa se construyó una tendencia, en la que el daño especial siendo un título de imputación de carácter objetivo se nutre de un conjunto de principios fundamentados en la solidaridad y en la equidad, y viene a tener aplicabilidad en el caso de atentados terroristas cuando en aras de la realización de la justicia material sea necesario equilibrar las cargas públicas que fueron descompensadas, por la generación de un daño antijurídico a un particular. Para ello se requiere que los efectos de la imputación en el caso concreto, evidencien que exista injerencia administrativa ya sea por ser destinataria del ataque, o por haber desplegado actuaciones legítimas de defensa ante la actuación terrorista<sup>100</sup>.

Con el ánimo de dar mayor claridad a la evolución del régimen en esta materia específica, se expondrán brevemente cuatro etapas fundamentales existentes en el progreso del régimen objetivo, con base en recientes estudios<sup>101</sup>. Primero que todo, hay que señalar que hacia el 2003 el Consejo de Estado denegó la configuración de responsabilidad del Estado en casos de ataques terroristas, en el pronunciamiento de la sentencia del 27 de noviembre del año mencionado. Los argumentos del máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa se enfocaban en que dichos ataques no iban en contra del aparato estatal sino que se dirigían a la población civil misma, teniendo un carácter de imprevisibles e

---

<sup>99</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 02 de octubre del 2008. Sección Tercera. Exp. 2004-00605-02 AG. Consejero Ponente Miriam Guerrero.

<sup>100</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 09 de junio del 2010. Sección Tercera. Exp. 17626. Consejero Ponente Ruth Stella Correa.

<sup>101</sup> ANDRADE RINCÓN, Op. Cit. p. 92.

irresistibles para los cuerpos de seguridad, sin que pudiera plantearse que por la presencia de los agentes estatales constituía un riesgo para los individuos<sup>102</sup>.

El siguiente referente a considerar se dio en el transcurrir del año 2005, ya que hubo un cambio de posición en temas de ataques guerrilleros al aplicar el riesgo excepcional, cuando el acto se dirigía a la entidad estatal que creaba un riesgo para la población con su presencia en medio de ella. El argumento para dicho propósito fue que al estar Colombia inmersa en un conflicto armado interno, la decisión de instalar cuarteles policiales alrededor de una población civil que les beneficiaban, creaba a su vez un riesgo para quienes le rodeaban<sup>103</sup>. Esa postura jurisprudencial sería reiterada con posterioridad en varias sentencias de la Corporación.

Sin embargo, ante el inconformismo por parte de un sector marcado de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al no aceptar la aplicación de la argumentación previamente enunciada, se dio paso al siguiente paso en el desarrollo del régimen objetivo en el año 2008. Evidentemente no terminaba de consolidarse la idea de que el Estado creaba un riesgo para los particulares por ubicar miembros de la Policía Nacional en una estación cercana a la población, motivo por el cual se decidió aplicar el daño especial en los eventos en que una reacción legítima del Estado para repeler un ataque terrorista, ocasionara un daño insoportable para los particulares por el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas<sup>104</sup>.

Ante este panorama, en los años posteriores como consecuencia de la división de la Sección Tercera, se acentuaron los pronunciamientos que aplicaban de manera indistinta las teorías de daño especial y riesgo excepcional para situaciones

---

<sup>102</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de noviembre del 2003. Sección Tercera. Exp 14.220. Consejero Ponente Ramiro Saavedra.

<sup>103</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 06 de octubre del 2005. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>104</sup> CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 02 de octubre del 2008. Sección Tercera. Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar.

análogas, creando una especie de crisis por el desorden en las líneas jurisprudenciales del Tribunal. Finalmente, en concordancia con una de las características novedosas expuesta en el régimen general, se decidió finiquitar el asunto y unificar la jurisprudencia<sup>105</sup>.

En palabras de Hernán Andrade se resume esta última etapa que denota la postura actual del Consejo de Estado, al decir:

*“Teniendo en cuenta la existencia de tales posiciones discrepantes, la Sala Plena de la Sección, en pronunciamiento del 19 de abril de 2012, con ocasión de un ataque guerrillero dirigido en contra de una estación de Policía, unificó su jurisprudencia y precisó que la utilización de un determinado título de imputación no representaba un especie de camisa de fuerza para el fallador, sino que el uso de estos fundamentos de imputación ha de estar en consonancia con el acervo probatorio y siempre orientado a garantizar que la solución que llegara a ofrecer se ajustara a los principios constitucionales de equidad, igualdad y solidaridad”<sup>106</sup>.*

Con todo esto en mente, y en el análisis de quien desarrolla la investigación, aunque se apueste por el pragmatismo y se intente ser lo más coherente posible al aplicar el régimen objetivo en materia de actos terroristas con base en los recientes avances, la realidad es que no existe la claridad deseada ni se evidencia uniformidad para brindar soluciones jurídicas en los casos en que se pretende la indemnización de los perjuicios por estas causas. Más, reflexionando en que como se enunció de inicio, en Colombia el régimen objetivo está sujeto a muchas discusiones y posiciones encontradas, dejando a la discrecionalidad del operador jurídico la aplicación de las teorías respectivas, quien con base a las disposiciones del ordenamiento debe argumentar su decisión.

---

<sup>105</sup> ANDRADE RINCÓN, Op cit. p. 93.

<sup>106</sup> Idem.

Planteado así el asunto, aplicar los títulos de imputación de daño especial y riesgo excepcional para justificar la declaratoria de responsabilidad estatal por actos terroristas sin que se realice un juicio estricto, abre la brecha para que de manera consecuente se obligue a la Administración a reparar daños que le son atribuidos jurídicamente con incoherencia. Incluso, siendo consciente que la lógica del modelo de responsabilidad patrimonial en Colombia está inclinada hacia la protección a los derechos de los afectados, no por ello el Estado debe responder en todos los casos en que se le causa una vulneración a los particulares, porque se está dando demasiada amplitud a la cláusula de responsabilidad en el marco del Estado Social de Derecho.

Profundizando más en la proposición, aún sin tener la posibilidad de abarcar todos los supuestos fácticos en que el Estado debería ser responsable en eventos con terrorismo de por medio, estos deberían limitarse al máximo cuando el régimen objetivo es la única vía medianamente viable para imputarle el daño a la Administración. Es posible que se presenten excepciones con suficiente fuerza para aplicar el riesgo excepcional, como cuando en respuesta a algún acto terrorista el Ejército Nacional o la Policía respondan a sus perpetradores, causando daños colaterales a los particulares, o situaciones con contextos muy puntuales que puedan llegar a presentarse y tener suficiente peso argumentativo, pero es indispensable que para lograr sistematicidad en la institución se restrinjan las opciones para declarar responsabilidad por este régimen.

Quizás habría que centrarse más en la diferenciación de la reparación en vía judicial por la responsabilidad del Estado por terrorismo, y la reparación a la que tienen derecho las víctimas en vía administrativa por las vulneraciones a su persona y sus bienes. Esta segunda debe ser una herramienta jurídica consolidada, expedita y en la que, verdaderamente, ante la imposibilidad de determinar los responsables de los actos o de obtener reparación de su parte por insolvencia, se otorgue una reparación integral a las víctimas en virtud de los

principios de solidaridad e igualdad propios del Estado Social de Derecho que se propugna en la República de Colombia.

He aquí, en pocas palabras, que con la revisión que se realizó para la construcción del régimen general de responsabilidad se halló que los dos títulos de imputación del régimen objetivo, operan cuando se despliegan actividades lícitas y legítimas de la Administración, las cuales pueden implicar la existencia de riesgos inherentes dependiendo el contexto, por lo que ante la materialización de un daño antijurídico el Estado tiene la obligación de indemnizar. No obstante, en la generalidad de los eventos en que el terrorismo es el hecho determinante en la producción del daño, son terceros ajenos al ente estatal quienes perpetran actuaciones violentas que afectan sistemáticamente las prerrogativas esenciales y colectivas de los individuos, creando una contradicción entre las bases teóricas y lo realmente aplicado<sup>107</sup>.

De ser las autoridades públicas las responsables por la realización de ataques terroristas, estas deben enmendar su actuación a través de la condena por falla del servicio. Esta es la regla general del modelo, y es esencial mantener la coherencia de las líneas jurisprudenciales desarrolladas en tantas décadas. Por ende, aunque el fin es de gran importancia para el Estado y la sociedad misma, es vital que los medios jurídicos a través de los cuales se establezca el resarcimiento sean idóneos y claros, consolidando de esta manera un ordenamiento interno sistemático, pragmático, coherente, garantista, que se ajuste a la realidad nacional y con seguridad jurídica.

---

<sup>107</sup> NAMEN, Álvaro. La consolidación de la responsabilidad del Estado colombiano por ataques terroristas desde la jurisdicción contencioso administrativa. En: "Sociedad, Estado y Derecho". Editorial Universidad del Rosario. 2014. Tomo IV. P. 148.

#### **4.3 Reparación Administrativa: Ley de Víctimas y de restitución de tierras.**

Con el ánimo de ampliar el espectro de análisis de la presente investigación y dejar de lado el tema de la vía judicial con otros asuntos de actualidad, se analizará la evolución de los sistemas de reparación por la vía administrativa tanto en Colombia como en España. Debe aclararse que si bien estos sistemas no se equiparán con las teorías expuestas, en las que altos tribunales y expertos en Derecho han creado líneas argumentativas y elementos que tienen que concurrir para que una autoridad judicial declare la responsabilidad en cabeza del Estado, son de gran importancia para los ordenamientos jurídicos ya que se presentan como una posibilidad legal de aunar las fuerzas al interior del andamiaje estatal para asistir, reparar integralmente, proteger y promover los derechos de las víctimas de las violaciones graves a los Derechos humanos y al Derecho Internacional humanitario, y muy puntualmente también para las víctimas del terrorismo.

En este sentido, hay que tener en mente que la existencia de estos sistemas de reparación nace como respuesta de los contextos que se han vivido en ambos países, en los que por el camino legislativo se ha pretendido que el Estado, sus instituciones y autoridades cumplan un papel preponderante en la reparación de las víctimas, sin que con el despliegue de sus acciones haya un reconocimiento de responsabilidad por parte del ente estatal.

Asimismo cabe resaltar que los postulados a plantear no requieren de un complejo y extenso proceso judicial contencioso para el reconocimiento de la calidad de víctima, en el que exista un continuo enfrentamiento de las pretensiones, pruebas y alegatos de dos partes, sino que una vez se pueda acreditar con las autoridades administrativas responsables que la persona o grupo de personas ha padecido alguno de los hechos que constituyen la violación grave a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, podrá gozar de las medidas de reparación

diseñadas por el Estado. Otro aspecto que no debe perderse de la vista es que los sistemas a presentar en ambos países también son producto del deber que tiene el Estado de reparar a las víctimas, que lo insta a buscar alternativas para garantizar los derechos de las personas que se han visto afectadas, a través de la reconstrucción de su proyecto de vida, la posibilidad de regresar a las condiciones en las que se encontraba antes del hecho victimizante, y buscar por que reciban un acompañamiento permanente por parte de las autoridades estatales, además de la compensación monetaria a la que haya lugar.

Entrando en materia puede indicarse que en Colombia se han expedido normas que propenden por la reparación de las víctimas del terrorismo implementando mecanismos administrativos, que sin implicar el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, abarcan un conjunto de elementos que tienen como objetivo resarcir a los afectados del conflicto armado interno, que tanto mal ha causado en el país. A pesar de que en el período de tiempo transcurrido para el desarrollo de la investigación sucedieron muchos acontecimientos históricos, como por ejemplo la firma de los Acuerdos de Paz entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC, el presente acápite se centrará únicamente en la Ley 1448 de 2011, también conocida como Ley de víctimas y restitución de tierras, por cuanto es el soporte normativo para crear un sistema dedicado a la reparación integral de las víctimas, conjugando disposiciones legales altamente avanzadas en la materia, con la participación de instituciones públicas y privadas, que componen un bloque dedicado a garantizar la efectividad de dichos instrumentos jurídicos.

Véase ahora que el objeto de la Ley 1448 de 2011 es:

*“Establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus*

*derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales*<sup>108</sup>.

A su vez indica que son víctimas todas *“aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima*<sup>109</sup>.

Hay que señalar que la Ley no les otorga la condición de víctimas a los miembros de los grupos armados, pero sí lo hace con los niños y adolescentes que hubieren sido desvinculados de la organización criminal siendo menores de edad, además de al cónyuge, compañero permanente, y a los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, los cuales serán tratados como víctimas directas por cualquier lesión sufrida en sus derechos, pero no como víctimas indirectas por los daños causados a los miembros de dichos grupos<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> República de Colombia. Ley 1448 de 2011. Artículo 1.

<sup>109</sup> *Ibídem*. Artículo 3.

<sup>110</sup> *Ibídem*. Artículo 3. Parágrafo 2.

En cuanto a la estructura del instrumento legal puede mencionarse que incorpora un compendio de herramientas administrativas para prestar ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación a las víctimas, y un procedimiento en vía judicial para el tema referido a la restitución de tierras, inspirados en un conjunto de dogmas y principios que se describen al inicio del instrumento legal, dentro de los cuales se pueden destacar la dignidad<sup>111</sup>, buena fe<sup>112</sup>, igualdad, progresividad, gradualidad, garantía del debido proceso, el carácter de las medidas transicionales, la participación mutua, la obligación de sancionar a los responsables, la sostenibilidad, y los derechos a la verdad<sup>113</sup>, justicia<sup>114</sup> y reparación integral<sup>115</sup>, entre otros.

---

<sup>111</sup> Ibídem. Artículo 4. Dignidad: “El fundamento axiológico de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, es el respeto a la integridad y a la honra de las víctimas. Las víctimas serán tratadas con consideración y respeto, participarán en las decisiones que las afecten, para lo cual contarán con información, asesoría y acompañamiento necesario y obtendrán la tutela efectiva de sus derechos en virtud del mandato constitucional, deber positivo y principio de la dignidad. El Estado se compromete a adelantar prioritariamente acciones encaminadas al fortalecimiento de la autonomía de las víctimas para que las medidas de atención, asistencia y reparación establecidas en la presente ley, contribuyan a recuperarlas como ciudadanos en ejercicio pleno de sus derechos y deberes”.

<sup>112</sup> Ibídem. Artículo 5: Buena fe: “El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba. En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas”.

<sup>113</sup> Ibídem. Artículo 23. Derecho a la verdad: “Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas. El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial”.

<sup>114</sup> Ibídem. Artículo 24. Derecho a la justicia: “Es deber del Estado adelantar una investigación efectiva que conduzca al esclarecimiento de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, la identificación de los responsables, y su respectiva sanción. Las víctimas tendrán acceso a las medidas de

Como puede observarse la Ley de víctimas y restitución de tierras se enfoca en consolidar vías de reparación que van más allá de la indemnización monetaria por los perjuicios causados, al contemplar medidas que abarcan los daños materiales e inmateriales como son la restitución<sup>116</sup>, indemnización en vía administrativa y judicial, la rehabilitación<sup>117</sup>, las medidas de satisfacción<sup>118</sup>, y garantías de no repetición.

Dentro de los aportes establecidos para la garantía de la dignidad de las víctimas en desarrollo de las medidas enunciadas, la Ley 1448 de 2011 estableció acciones concretas para contribuir con el pleno ejercicio de sus derechos, como auxilios en salud, asistencia médica, atención humanitaria de emergencia, restitución en materia de vivienda, restitución de tierras, reubicaciones, asistencia jurídica, ayudas en cuanto al acceso a la educación, el registro único de víctimas, subsidios de vivienda, derecho preferencial de acceso a la carrera administrativa,

---

atención, asistencia y reparación contempladas en esta ley o en otros instrumentos legales sobre la materia, sin perjuicio de su ejercicio del derecho de acceso a la justicia”.

<sup>115</sup> *Ibidem*. Artículo 25. Derecho a la reparación integral: “Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley”.

<sup>116</sup> *Ibidem*. Artículo 71. Restitución: “Se entiende por restitución, la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley”.

<sup>117</sup> *Ibidem*. Artículo 135. Rehabilitación: “La rehabilitación como medida de reparación consiste en el conjunto de estrategias, planes, programas y acciones de carácter jurídico, médico, psicológico y social, dirigidos al restablecimiento de las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas en los términos de la presente ley”.

<sup>118</sup> *Ibidem*. Artículo 139. Medidas de satisfacción: “El Gobierno Nacional, a través del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, deberá realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido, de acuerdo a los objetivos de las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas. Las medidas de satisfacción serán aquellas acciones que proporcionan bienestar y contribuyen a mitigar el dolor de la víctima. Las medidas de satisfacción deberán ser interpretadas a mero título enunciativo, lo cual implica que a las mismas se pueden adicionar otras: a. Reconocimiento público del carácter de víctima, de su dignidad, nombre y honor, ante la comunidad y el ofensor; b. Efectuar las publicaciones a que haya lugar relacionadas con el literal anterior. c. Realización de actos conmemorativos; d. Realización de reconocimientos públicos; e. Realización de homenajes públicos.”

programas de atención psicosocial, exención en la prestación del servicio militar, reparaciones simbólicas, acciones en materia de memoria histórica, la participación de las víctimas en la formulación de políticas públicas, y medidas de protección especial para los niños, niñas y adolescentes.

Cabe advertir que de la lectura de la Ley de víctimas y restitución de tierras se desprende que, una cosa son las medidas de asistencia, atención y reparación en el sentido de proteger a las víctimas, y otra el reconocimiento de responsabilidad estatal en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, por cuanto el desplegar acciones institucionales para el resarcimiento, no implica que el Estado se atribuya la obligación de reparar como consecuencia de aceptar su responsabilidad.

Finalmente, en cuanto al andamiaje institucional del Estado destinado a trabajar por el cumplimiento de las disposiciones normativas señaladas con diez (10) años de vigencia, la Ley creó el Sistema de atención y reparación a las víctimas, dentro del cual hay una contribución de la Presidencia de la República, entidades del nivel ministerial y del orden territorial, y de dos entes dedicados estrictamente al asunto, como son la Unidad Administrativa Especial para la atención y reparación integral a las víctimas, y el Fondo de reparación para las víctimas de la violencia.

Habiendo presentado el marco general de la Ley de víctimas y restitución de tierras, puede afirmarse que es una herramienta jurídica integral de vanguardia, con grandes retos y perspectivas hacia el futuro para consolidar una paz estable y duradera en Colombia. En la perspectiva de quien realiza la investigación su composición y estructura están a la altura de las necesidades colombianas, y aunque no sea del agrado de todos, es un instrumento que está brindando grandes beneficios a la sociedad por propiciar modos de reconciliación y reconstrucción del tejido social. Todo con el compromiso del Estado y de los diferentes sectores, para dejar atrás un conflicto de más de medio de siglo,

mediante el reconocimiento de las víctimas y su empoderamiento, y de estructuras sólidas que garanticen el goce efectivo de los derechos de los ciudadanos.

Por supuesto, que en el proceso de implementación y desarrollo de las medidas instauradas se puede evidenciar la falta de articulación de las instituciones y de los entes territoriales, así como de otras problemáticas en materia de sostenibilidad fiscal y alcance. Sin embargo, es apenas lógico que con el transcurrir del tiempo la labor será mucho más armónica y organizada, más considerando de que en el escenario del posconflicto es muy probable que haya un fortalecimiento del Estado y su papel sea cada vez más decisivo.

Una perspectiva idónea a resaltar es la de Angelika Rettberg, profesora del Departamento de Ciencia Política y Directora de la Maestría en Construcción de Paz de la Universidad de los Andes, quién al hacer un balance de la Ley de Víctimas y restitución de tierras sostuvo:

*“A nivel mundial, se trata del proyecto de reparación más generoso, más ambicioso y más complejo que cualquier otro programa de reparación, como concluyó un estudio de la Universidad de Harvard a finales del año pasado (ICTJ 2015; Sikkink et al. 2014). Por un lado, se reconocen más formas de victimización por un período más largo que el de cualquier otra ley. Así, la fecha acordada desde la cual se cuentan las víctimas en el marco de la ley es el 1 de enero de 1985. Además, el Artículo 3 de la ley reconoce como víctimas a hombres y mujeres, mayores de 18 años, que hayan sido afectados de forma directa por una violación al Derecho Internacional Humanitario (DIH), en el marco del conflicto armado (realizada por grupos armados ilegales y/o agentes del Estado), o que lo haya sido un familiar en primer grado (padres, hijos o hermanos) o su cónyuge o compañero, o el familiar en segundo grado cuando faltan los de primer grado. Por tanto, quedan cubiertas formas de victimización*

*como el homicidio, el secuestro, la desaparición forzada, el reclutamiento forzado y el desplazamiento forzado*<sup>119</sup>.

En criterio de Rettberg la ley recogió y transformó muchos de los legados que en materia de reparación había inaugurado la Ley 975 de Justicia y Paz de 2005, y dio una continuidad institucional de una década al tema de la reparación en Colombia. Asimismo afirma que el andamiaje institucional en el que se apoya la implementación de la Ley de Víctimas ha logrado desarrollar presencia en múltiples regiones colombianas, consta de un proceso eficaz de registro y atención y ha logrado sistematizar la información de las personas que se declaran víctimas.

Aunque lo que más destaca es la decisión política de no hacer depender la reparación de la verificación de los hechos victimizantes, puesto que según el artículo de la ley, *"la condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible"*, privilegiando de esta manera la búsqueda de la reparación y la verdad<sup>120</sup>.

De este modo, pueden complementarse los asuntos expuestos, constatando que la Ley de víctimas es el soporte normativo de rango legal para desarrollar los programas dirigidos a la atención y reparación de las personas que han sufrido agravios en la guerra colombiana, denotando una vez más su importancia con miras en el futuro del país.

## **5. Conclusión.**

Habiendo construido los componentes relacionados con el modelo de responsabilidad estatal por actos terroristas y del sistema de reparación administrativa para víctimas del conflicto armado interno, puede concluirse diciendo que hay grandes avances en el ordenamiento jurídico colombiano para la protección y efectividad de las prerrogativas fundamentales de los individuos,

---

<sup>119</sup> RETTBERG, Angelika. Ley de Víctimas en Colombia: Un balance. En: Revista de estudios sociales. No 54. 2015. p 4 -5.

<sup>120</sup> Ídem.

caminando en la vanguardia de la tendencia de constitucionalización del Derecho. Así las cosas, fue posible constatar que el derecho administrativo actual y la institución de responsabilidad patrimonial a día de hoy, tienen como propósito la defensa de los derechos humanos, a través de vías jurídicas propicias para tal fin.

Con relación al régimen general de responsabilidad estatal puede expresarse que existen dos líneas muy marcadas para estudiar la posible declaratoria, teniendo un mayor arraigo el título subjetivo de falla o falta del servicio, frente a los objetivos como son el riesgo excepcional y el daño especial, aun cuando estos han experimentado un gran desarrollo en las últimas décadas. Asimismo, se han consolidado algunos fenómenos fácticos y jurídicos que se encaminan a la ruptura o debilitamiento de la imputación a realizar, dentro de los que se estudiaron la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.

Al hablar de la temática puntual de actos terroristas se evidenció que hay una argumentación mucho más estructurada y consolidada al estudiar el régimen subjetivo, centrada en eventos como omisiones de los cuerpos de seguridad, acciones retardadas de los mismos u operaciones de agentes del Estado que causaron los daños de forma directa. En cuanto al régimen objetivo, fue posible constatar que ha experimentado muchas más turbulencias en sus líneas jurisprudenciales, en las que hay incoherencias en cuanto al título de imputación aplicable y las razones que lo justifican. Incluso se enunció uno de los recientes avances del Consejo de Estado, en el que se defiende que el título de imputación no es una camisa de fuerza para el juez, por lo que su decisión siempre debe estar soportada en los medios probatorios colectados.

Planteado así el asunto, se propuso que deben limitarse las situaciones fácticas en las que se declare la responsabilidad estatal por actos terroristas a partir del régimen objetivo, debido a que de no hacerlo se abrirían brechas para que el

Estado fuere condenado en muchos supuestos confusos y que no obedecen a parámetros sistemáticos.

Por último, en cuanto a la Ley de víctimas y restitución de tierras se dijo que es una herramienta jurídica de gran impacto, a la altura de las necesidades colombianas, que está brindando grandes beneficios a la sociedad por propiciar modos de reconciliación y reconstrucción del tejido social, a través de la búsqueda de la reparación integral de las víctimas con medidas vanguardistas como son la indemnización monetaria, rehabilitación, satisfacción, restitución y garantías de no repetición.

## IV. Responsabilidad del Estado por actos de terrorismo en España

### 1. Régimen general de Responsabilidad

Pasando a lo atinente al ordenamiento jurídico español y al régimen existente para determinar la responsabilidad de la Administración Pública<sup>121</sup>, debe señalarse que es un sistema eminentemente objetivo iluminado por las disposiciones fijadas en la Constitución española de 1978, que propugna por brindar garantías al ciudadano teniendo como fundamento la protección de la integridad patrimonial del administrado<sup>122</sup>. Concebidas así las cosas, en esta cuestión toman preponderancia del nivel constitucional el numeral 3 del artículo 9<sup>123</sup>, el numeral 2 del artículo 106<sup>124</sup>, el numeral 18 del artículo 149<sup>125</sup> y el artículo 121<sup>126</sup>, en la medida que desde la cúspide normativa del ordenamiento jurídico español se

---

<sup>121</sup> Debe tenerse en cuenta que en el ordenamiento jurídico español se es muy cuidadoso con el uso de la expresión Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, abarcando a una parte del Estado, en lugar de hablar de responsabilidad estatal.

<sup>122</sup> MENÉNDEZ, Eva. "Principios de la Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública". *En*: La responsabilidad Patrimonial de la Administración. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 2013. p. 37.

<sup>123</sup> Reino de España. Constitución de 1978. Artículo 9. Numeral 3: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

<sup>124</sup> *Ibidem*. Artículo 106. Numeral 2: "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

<sup>125</sup> *Ibidem*. Artículo 149. Numeral 18: "Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas".

consagran los lineamientos esenciales y de acción respecto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

De forma específica, el conjunto de disposiciones citadas consagran el derecho a la indemnización que tienen los individuos, que hayan sido lesionados en sus bienes o prerrogativas producto del funcionamiento de los servicios públicos, instaurando así la responsabilidad de los poderes públicos en el desarrollo de sus funciones. Con la simple lectura de las disposiciones citadas, puede evidenciarse que en España se establece por regla general un modelo objetivo para la declaratoria de responsabilidad, en el que se prescinde de la necesidad de probar la culpa en el proceso contencioso, para que se imponga la obligación de reparar a la Administración.

De la misma manera, puede observarse como desde la misma Constitución vigente en su artículo 121<sup>127</sup>, se precisan las materias en las que deberá estudiarse la responsabilidad de la Administración a partir de los postulados de un régimen subjetivo, haciéndose directa referencia a los daños causados por error judicial o que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Ahora bien, con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1978 se promulgaron las Leyes 40 de 2015, 4 de 1999 y 29 del 2011, que en compañía de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, los Tribunales Superiores de Justicia y de los dictámenes del Consejo de Estado consolidan los lineamientos constitucionales descritos. Prueba de lo dicho es el dictamen del Consejo de Estado español del 20 de diciembre de 1982, en el que se expresó:

*“La responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado tiene un carácter objetivo, esto es que no se exige para que se aprecie tal*

---

<sup>127</sup> Ibídem. Art 121: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”.

*responsabilidad la ocurrencia de una conducta dolosa o simplemente culposa o negligente para que pueda exigirse de la Administración la correspondiente responsabilidad patrimonial”<sup>128</sup>.*

Esta misma línea la reitera el Tribunal Supremo español en Sentencia del 04 de septiembre de 1997, al afirmar:

*“La responsabilidad patrimonial de la administración se funda en postulados objetivos, los cuales excluyen a priori las nociones subjetivas de culpa o negligencia. Es cierto, sin embargo, que subsiste el requisito de que el daño causado sea antijurídico y, en consecuencia, que constituya un perjuicio o sacrificio patrimonial que no deba soportar el perjudicado”<sup>129</sup>.*

No obstante, un largo camino debió recorrerse para que el ordenamiento jurídico español llegase al modelo actual de responsabilidad, puesto que en un primer momento hubo un lapso de total irresponsabilidad de las autoridades, fundamentado en el sistema absolutista imperante, en el que se consideraba que el rey era un escogido por Dios, trayendo como efecto que no se le debía recriminar ningún agravio causado a los individuos. Debe recordarse que esta etapa tuvo un dogma distintivo, el cual proponía que los gobernantes o las autoridades no se equivocan, y de allí surgía la inexistencia de mecanismos para el reconocimiento de los daños causados, sumado a que dicha época las potestades de quienes pertenecían a la Monarquía eran casi ilimitadas.

Más adelante, luego de las revoluciones liberales y del nacimiento de los Estados de Derecho, se adoptó una tendencia surgida en la mayoría de los países de la tradición jurídica continental, al acoger las normas de responsabilidad civil de las

---

<sup>128</sup> Consejo de Estado (España). Dictamen del 20 de diciembre de 1982.

<sup>129</sup> Tribunal Supremo (España). Sala de lo Contencioso. Madrid. Sentencia del 04 de Noviembre de 1997. Decisión del Recurso de Casación No 3594/1993.

codificaciones expedidas para la época, con el fin establecer de alguna forma los supuestos en los que la Administración debía resarcir a las víctimas de sus actuaciones. Evidentemente, esta segunda etapa se inclinaba mucho más hacia una sanción por las actividades ilegítimas o fraudulentas de las autoridades, haciendo necesaria la verificación del elemento culpabilístico, para poder atribuir la responsabilidad a las mismas.

En palabras del doctrinante Víctor Torre de Silva, el proceso puede describirse de la siguiente manera:

*“En general, el Derecho Administrativo nace como una excepción al régimen general del Derecho privado, y se explica sobre la base de las singularidades de la actuación pública de la propia Administración. Como quiera que el Derecho Privado no es apropiado para el funcionamiento administrativo, o la salvaguardia de los derechos de los ciudadanos que se relacionan con él, se dictan normas especiales que van integrando un corpus propio y especializado, llamado Derecho Administrativo, que terminará por tener una sustantiva propia”<sup>130</sup>.*

Ahora pues, esta segunda época no tuvo muchos frutos en cuanto a declaratorias de responsabilidad e indemnizaciones a favor de los individuos, debido a que el propio Código civil y cierta interpretación judicial que se hizo, configuraron un régimen de daños extracontractuales mucho más exigente y difícil para el lesionado por la Administración, en comparación con cualquier otra persona que fuera vulnerada por otro agente o persona jurídica<sup>131</sup>. Lo anterior causó que hacia la mitad del siglo XX un grupo de juristas ilustres<sup>132</sup> y de gran trascendencia postularan apreciaciones revolucionarias para el momento, de las cuales surgió la

---

<sup>130</sup> TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, Víctor. Responsabilidad Patrimonial de la Administración en materia de seguridad ciudadana. Valencia. Editorial Tiran Lo Blanch. 2013. p. 28.

<sup>131</sup> *Ibidem*. Página 29.

<sup>132</sup> Dentro de los cuales pueden destacarse Eduardo García de Enterría, Jesús González, Juan Gascón, entre otros.

Ley de Expropiación forzosa que fue expedida en el año de 1954, en la que se dio un vuelco sustancial a las bases fundamentales de la institución de responsabilidad patrimonial de la Administración, al establecer en su artículo 121 numeral 1:

*“Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo”.*

La importancia de esta normativa radica en que con ella se abrió la posibilidad para que los particulares fueren indemnizados por cualquier daño causado en el desarrollo de las actividades propias de la Administración, bien sea en el marco de la normalidad o la anormalidad, porque a diferencia de lo que sucedía en el pasado no sería necesario comprobar la culpa. De aquí que, con la extensión de la garantía de reparación propia de los eventos en que la expropiación forzada genere perjuicios, a los demás casos en que por el funcionamiento de la Administración se produjeran lesiones a los individuos, se introdujo un régimen ampliamente protector de los afectados, al no tener que probar la negligencias de la Administración. Quizás en un primer momento hubo resistencia por parte del Tribunal Supremo español de favorecer esta línea argumentativa, pero con el pasar de los años se consolidó, al punto de ser ratificado no solamente en la jurisprudencia del máximo órgano jurisdiccional del país, sino también con su consagración el texto constitucional de 1978.

Otro aspecto relevante introducido en dicha Ley de expropiación forzosa fue el relacionado con los elementos que debía reunir el daño, al afirmar en su artículo

122 numeral 1 que “*el daño habrá de ser efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*”.

Como puede verse, dichas disposiciones son la base para constituir el modelo vigente de responsabilidad, demostrando como lo dice el profesor Hugo Arenas que la responsabilidad de las Administraciones Públicas surge como resultado de la necesidad de defender la integridad patrimonial de las personas que se ven afectadas, injustificadamente, por la actuación del Estado. Al igual que en el resto de los ordenamientos jurídicos, en España la atribución de daños al Estado no fue nada pacífica, por lo que se necesitó de varios años para consolidarse y llegar a su formulación actual<sup>133</sup>.

Sumado a lo previo, el autor Luciano Parejo Alfonso defiende que:

*“El régimen de responsabilidad de la Administración Pública constituye, por tanto, el mecanismo de cierre del sistema de protección y garantía patrimoniales de los ciudadanos frente a la acción del poder público administrativo. Su justificación radica en la garantía constitucional misma de la propiedad en su vertiente concreta y subjetiva, con prohibición de toda confiscación y de la imposición de prestaciones personales y patrimoniales no previstas por la Ley (arts. 31 y 33 CE) de igualdad, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; y en último término, en el principio del obligado respeto a los derechos de los demás, que forma parte (art 10.1 CE) del fundamento del orden público y de la paz social”<sup>134</sup>.*

Con respecto a la actualidad de la institución, dentro de las principales características del modelo español que acompañan el carácter objetivo de este, se

---

<sup>133</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de Responsabilidad Objetiva. Bogotá. Editorial Legis. Primera Edición. 2013. p. 3.

<sup>134</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano. Lecciones de Derecho Administrativo. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008. p. 698.

puede destacar que se estructura bajo la idea de la responsabilidad directa de la Administración, lo cual significa que la Administración responderá por los perjuicios causados en el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En otras palabras, no es responsable subsidiario del funcionario que causa el daño en concreto, de hecho ni siquiera es necesario identificarlo, sino que se tiene la garantía de que la Administración indemnizará directamente a la víctima como protección a cualquier evento de insolvencia<sup>135</sup>.

En este punto es importante mencionar que en el ordenamiento jurídico español con el aumento de las actividades de la Administración, fue necesario establecer medios efectivos para que la misma se hiciera responsable por los daños que causare, dejando de lado el tiempo en el que únicamente sus agentes debían resarcir las lesiones. Claramente, esto también tuvo un gran impulso por las crecientes afectaciones que se generaron a los particulares por parte del aparato estatal, además de la necesidad de amparar las prerrogativas fundamentales de los individuos consignadas en el texto constitucional.

En virtud de lo anterior, con el surgimiento de la teoría de la personalidad jurídica de la Administración Pública y su aplicación reiterada, cuando los funcionarios actúan no es que lo hagan en representación de ella, sino que se entiende que la misma Administración actúa, teniendo como consecuencia que esta deba responder directamente por dichos daños. Como resultado de esta posibilidad de los individuos de hacer real la garantía patrimonial, se apela a la solvencia económica de la Administración en la medida que en la práctica la indemnización será efectiva, mientras que si el afectado tuviera que dirigirse hacia el funcionario causante del daño, sería más difícil que dicha garantía fuese siempre real y efectiva<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> MENÉNDEZ, Eva. "Principios de la Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública". En: La Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 2013. p. 46.

<sup>136</sup> *Ibidem*. p. 47.

Del mismo modo, debe hacerse referencia al carácter total o general según el cual la responsabilidad de la Administración puede surgir por la actividad de cualquiera de las tres ramas del poder, haciendo que haya un amplio margen para que la actividad desplegada, bien sea del ámbito jurídico o meramente fáctico deba pasar bajo el análisis correspondiente, en el supuesto en que haya causado algún daño<sup>137</sup>. Se requiere bajo esta lógica, que se compruebe el nexo de causalidad respectivo entre la actividad o inactividad y el perjuicio generado en cabeza de una persona o grupo determinado.

Es decir, para que surja la responsabilidad patrimonial no es necesario que concurra ni se compruebe negligencia, culpa o dolo de los agentes de la Administración, simplemente basta con que los daños sean causados por el funcionamiento normal o anormal en la prestación del servicio, y que no se configure ningún tipo de causa extraña como la fuerza mayor, que debilite o rompa por completo el nexo de causalidad. Es en estos presupuestos que el modelo español se configura como un régimen objetivo, no como una institución que sanciona el actuar fraudulento de la organización administrativa sino como una garantía para las personas vulneradas.

A esta altura de la investigación toman relevancia las palabras de Francisco Javier de Ahumada al respecto, quien expone:

*“La inclusión de daños causados por un funcionamiento normal de los servicios públicos dentro del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración significó la desaparición de la culpa como fundamento de la responsabilidad y, en consecuencia, un apartamiento total del régimen general de responsabilidad vigente en Derecho privado. Así pues, el nuevo régimen de responsabilidad no pretende ser, en ningún caso, la sanción a una conducta de la Administración (o de sus agentes) por el reproche social*

---

<sup>137</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de Responsabilidad Objetiva. Bogotá. Editorial Legis. Primera Edición. 2013. p. 45.

*o moral que pueda merecer, sino que constituye un mecanismo objetivo de protección integral de la esfera jurídica de los ciudadanos, que deberá ser aplicado siempre que se haya producido su lesión o menoscabo como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”<sup>138</sup>.*

Algunas otras características a resaltar son la unidad jurisdiccional para la resolución de las controversias suscitadas, siendo el Tribunal Supremo español el máximo órgano judicial que decide en última instancia sobre la presunta responsabilidad patrimonial de la Administración, y la adopción del principio de reparación integral que busca que el afectado reciba una justa compensación. El profesor Arenas ha explicado esto último enunciando que *“la reparación no debe ser tan baja que no permita que la víctima reciba una real retribución, pero tampoco debe obtener una suma tan alta que sea arbitraria, puesto que la responsabilidad no es un mecanismo de repartición de la renta”<sup>139</sup>.*

### **1.1 Presupuestos para la responsabilidad**

Prosiguiendo en este mismo orden de ideas, al reflexionar que no todo daño derivado de la actuación de la Administración puede dar lugar a la indemnización en la vía jurisdiccional, es indispensable hacer referencia a los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en el ordenamiento jurídico español. Por tal razón, se recurre al Dictamen 881 del 2007 en el que el Consejo de Estado resumió de forma puntual:

*“Son requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración la concurrencia de un hecho, acción u omisión que resulte imputable a la Administración o de otro modo al funcionamiento de los servicios públicos; la producción de un daño o perjuicio efectivo, evaluable*

---

<sup>138</sup> DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. La responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Navarra. Editorial Aranzadi. Tercera edición. 2011. p. 66.

<sup>139</sup> ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de Responsabilidad Objetiva. Bogotá. Editorial Legis. Primera Edición. 2013. p. 51.

*económicamente e individualizado que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar, y la existencia de adecuada relación de causalidad entre aquel hecho, acción u omisión y el mencionado daño o perjuicio, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando suficientemente el nexo causal, ni en particular la concurrencia de fuerza mayor”<sup>140</sup>.*

En otras palabras los presupuestos para atribuir responsabilidad a la Administración pueden sintetizarse en las siguientes precisiones. En primera medida, debe generarse una lesión patrimonial equivalente a un daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. Dicho menoscabo de los derechos se define como un daño ilegítimo, por tratarse de una lesión resarcible para los individuos, porque los mismos no tienen la obligación jurídica de soportarla.

Este presupuesto tiene como base el marco constitucional citado, y el numeral primero del artículo 141 de la Ley 30/1992, el cual establece que *“sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*. Para ahondar en este presupuesto, no puede obviarse que el daño antijurídico, se ha convertido en la pieza clave en el modelo de responsabilidad patrimonial en España, siendo el soporte para la institución al fundamentar, organizar y dar sentido al régimen imperante. Igualmente, se ha constituido como una garantía para el ciudadano en los eventos en que sea vulnerado en sus bienes o derechos tenga medios efectivos para su reparación<sup>141</sup>.

La antijuridicidad que se predica de la lesión resarcible como se señaló, implica que el individuo vulnerado no tiene el deber jurídico de soportarla, dejando de lado la antijuridicidad sobre la que se consolidaba la institución en el pasado, cuando

---

<sup>140</sup> Consejo de Estado (España). Dictamen 881 del 15 de mayo de 2007.

<sup>141</sup> LEGUINA VILLA, Citado en: TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, Víctor. Responsabilidad Patrimonial de la Administración en materia de seguridad ciudadana. Valencia. Editorial Tiran Lo Blanch. 2013. p. 38.

se le reputaba a la actuación de la Administración, por lo que era necesario la prueba de la culpa o negligencia en la actividad bajo análisis. Conviene redondear así que, en línea con lo que se viene exponiendo, la antijuridicidad no se encaja en la conducta activa u omisiva del agente o la organización que causa el daño, sino el resultado lesivo producido<sup>142</sup>.

Dada la importancia de este aspecto es útil citar la Sentencia del Tribunal Supremo del 05 de febrero de 2007, en la que brevemente se condensa la línea jurisprudencial en esta materia, al decir:

*“Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión (Sentencia de 10 de mayo, 18 de octubre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1.993, 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1.994, 11, 23 y 25 de febrero y 1 de abril de 1.995, 5 de febrero de 1.996, 25 de enero de 1.997, 21 de noviembre de 1.998, 13 de marzo y 24 de mayo de 1.999 – recurso de casación 1311/95, fundamento jurídico tercero-), aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañosos producido”<sup>143</sup>.*

Por tanto, Eva Menéndez ha establecido que cuando se habla de la antijuridicidad del daño, no se está haciendo referencia a que se derive de una actuación ilegal, ya que la antijuridicidad no se predica de la actuación que da a lugar

---

<sup>142</sup> TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, Víctor. Responsabilidad Patrimonial de la Administración en materia de seguridad ciudadana. Valencia. Editorial Tiran Lo Blanch. 2013. p. 38.

<sup>143</sup> Tribunal Supremo de Justicia (España) Sentencia del 05 de febrero de 2007.

responsabilidad, sino del daño en el sentido de que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar tales perjuicios<sup>144</sup>.

En segunda medida, la lesión debe ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado<sup>145</sup>. Dicho esto, no puede tratarse de meras expectativas, sino de daños efectivos, tanto en el ámbito material como en el inmaterial (daños morales, corporales, etc.), que sean individualizados a una persona o grupo de personas.

En tercera medida, tiene que existir una relación de causalidad entre la actuación u omisión de la Administración y el daño, para lo cual primero debe determinarse la imputación de la actividad de los agentes que en concreto causa el daño, para a continuación comprobar que existe esa relación de causalidad, y que además en la misma no ha intervenido un tercero, o incluso la culpa de la víctima con tal intensidad que rompa dicho vínculo.

En últimas, la relación entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, demuestra una actuación del poder público en uso de potestades públicas que causa una lesión resarcible<sup>146</sup>, haciendo que para que sea posible la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración pública no debe configurarse ningún elemento eximente como puede ser la fuerza mayor, asunto que se tratará en un acápite posterior.

## **1.2 Teorías de imputación**

Ya se ha señalado que para que se produzca responsabilidad patrimonial es indispensable que exista una previa imputación del daño antijurídico a la

---

<sup>144</sup> MENÉNDEZ, Op cit. p. 49.

<sup>145</sup> Tribunal Superior de Justicia de Madrid (España). Sentencia 164 de febrero de 2013.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

Administración por su acción diligente o fraudulenta, en desarrollo de las actividades que le son inherentes. Con esto en mente, además de las pruebas que constaten la situación fáctica en la que se generó la lesión, se han aplicado teorías jurídicas que soportan la imputación realizada a la organización administrativa, caracterizadas en gran medida por los aportes que hacia mitad del siglo pasado hicieron autores como el profesor García de Enterría para la expedición de la Ley de Expropiación forzosa de 1954.

Una primera proposición aplicada para la imputación es la teoría de los riesgos, surgida como consecuencia del crecimiento de la cantidad de las actividades desplegadas por la Administración para cumplir con sus funciones, y por ende de situaciones con una alta probabilidad de vulnerar los derechos de los administrados. Puntualmente postula que ante una actuación legal de la Administración que implique un riesgo en su realización para los individuos, y que esta a su vez genere un daño antijurídico a estos, el andamiaje administrativo tiene la obligación de repararlos.

Dicho de otro modo, la llamada doctrina del riesgo parte de la base de que toda actividad que crea para los demás un riesgo, trae como efecto que el autor de dicha actividad sea responsable del daño que llegue a suscitarse, sin que haya necesidad de que se demuestre la existencia o no de culpa.

Lo anterior llevó a que autores como Víctor Torre de Silva sostuvieran que:

*“A mayor cantidad de riesgo, cabría interpretar, mayor exigencia de responsabilidad, y más estricta, si los daños se verifican. De hecho, cuando se regulan los riesgos más graves hay una tendencia a objetivar la*

*responsabilidad extracontractual, haciéndola más rigurosa que la que derivaría de la exigencia de culpa*<sup>147</sup>.

Al respecto, puede manifestarse que la teoría de los riesgos ejemplifica a satisfacción el carácter objetivo del modelo español, y que en últimas, muchas veces sí es más riguroso en cuanto a indemnizar las vulneraciones que sufran los particulares con ocasión al despliegue de las funciones administrativas.

La segunda doctrina con gran trascendencia en materia de imputación se centra en la concreción del principio de la igualdad de los ciudadanos en el sostenimiento de las cargas públicas, que según García de Enterría se expone de la siguiente forma:

*“La actividad del Estado se ejerce en interés de la entera colectividad; las cargas que entraña no deben recaer más pesadamente sobre unos que sobre otros. Por ello si de la intervención estatal resulta un perjuicio especial para algunos, la colectividad debe repararlo, tanto si hay una falta de los agentes públicos como si no la hay. El Estado es, de algún modo, asegurador de eso que se llama con frecuencia riesgo social, es decir el riesgo procedente de la actividad social consecuencia de la intervención del Estado*<sup>148</sup>.

Estas dos teorías no son autónomas sino que pueden llegar a complementarse en caso de necesitar comprender la esencia objetiva de la institución, y se ven integradas con el concepto de lesión del patrimonio dañado, entendido como todo menoscabo o daño de los derechos materiales e inmateriales que los particulares no están en la obligación de soportar, y que por tanto genera responsabilidad extracontractual de la Administración Pública.

---

<sup>147</sup> TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, Víctor. Responsabilidad Patrimonial de la Administración en materia de seguridad ciudadana. Valencia. Editorial Tiran Lo Blanch. 2013. p. 33.

<sup>148</sup> GARCÍA DE ENTERREÍA, Eduardo. FERNANDEZ, Tomás – Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Thomson Reuters. Madrid. 2013. p. 384.

Es importante ahora hacer mención de otra argumentación jurídica que ha sido implementada para la imputación de responsabilidad, se trata de la inactividad u omisión por parte de los agentes o funcionarios de la Administración. Aquí debe precisarse que si bien el régimen es objetivo, no por ello se escinde por completo la valoración de la culpa en la actividad administrativa de la institución, sino que es evaluable en casos puntuales.

La línea argumentativa postula que cuando además de la lesión resarcible, las omisiones de la Administración son un factor determinante en el contexto a estudiar, se le atribuye responsabilidad a la Administración por su inactividad cuando esta es catalogada como relevante, por cuanto la organización administrativa tenía la obligación o el deber jurídico de actuar en un plazo determinado, en cumplimiento de los fines estatales y de la efectividad de los derechos de los individuos y no lo hizo.

Igualmente, para que se configure la imputación por esta vía, junto a dicha obligación del aparato administrativo deben concurrir la inactividad absoluta o relativa determinante en la ocurrencia del daño, y un elemento adicional, referido a que la actividad que debe ser desplegada sea materialmente posible<sup>149</sup>. Con esto se repite un principio jurídico universal definido como “nadie puede obligarse a lo imposible”.

Sobre esta última doctrina, el Tribunal Supremo manifestó en Sentencia del 27 de marzo de 1998:

*“La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha declarado que el funcionamiento anormal de los servicios públicos puede partir, no solamente de actos positivos que en su ejecución generan la existencia de un daño a terceros, sino también a la inversa, por el incumplimiento de una obligación de hacer o la omisión de un deber de vigilancia, por mucho que los mismos no*

---

<sup>149</sup> TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, Op cit. p. 309.

*sean dolosos y siempre que pueda decirse que la Administración tenía el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado*<sup>150</sup>.

De la misma manera, se ha reiterado que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas exige que el daño producido sea como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y debe existir un nexo de causalidad entre uno y otro, agregando que cuando el daño se imputa a una omisión pura de la Administración es necesario establecer si dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo.

Con lo expuesto, se han abordado las principales teorías de imputación en el régimen español, dando paso a los eximentes de responsabilidad existentes.

### **1.3 Eximentes de Responsabilidad**

En cuanto a las causas extrañas que pueden debilitar o quebrantar el nexo de causalidad en el modelo español, puede afirmarse que en esencia son los mismos elementos del ordenamiento colombiano, razón por la cual se harán precisiones muy concretas para no redundar en lo expuesto con anterioridad. Véase de este modo que los principales factores para eximir a la Administración de la obligación de reparar son la fuerza mayor, la culpa de la víctima, el hecho de un tercero y la concurrencia de causas, aunque en el caso de este último puede moderar el porcentaje de responsabilidad.

Como es sabido en el ámbito jurídico, la fuerza mayor es una causa extraña que en esta materia específica es ajena a la organización administrativa, que no es previsible o que aun siéndolo es inevitable. Para estos eventos por lo general se usa el ejemplo de los supuestos de catástrofes naturales para ilustrar en la práctica la ocurrencia de un factor de esta magnitud.

---

<sup>150</sup> Tribunal Supremo (España). Sentencia del 27 de marzo de 1.998. R 2942.

Las otras circunstancias destacadas son eventos en los que la actuación de la misma víctima, la acción de algún tercero ajeno a la Administración y al afectado, o la concurrencia de diversas causas extrañas determinantes, tienen la potestad de interrumpir o atenuar la responsabilidad de la Administración de acuerdo a la situación fáctica que se presente.

En resumidas cuentas, considerando que en la jurisdicción contencioso-administrativa española, la responsabilidad patrimonial se caracteriza por ser objetiva o de resultado, lo determinante es la existencia del nexo de causalidad entre la actividad o inactividad administrativa y el daño ocasionado, la cual debe ser directa, inmediata, exclusiva, porque de lo contrario ante la presencia de cualquier causa extraña puede configurarse un eximente o atenuante de la responsabilidad de la Administración<sup>151</sup>.

## **2. Asuntos de actualidad**

Ahora bien, con la misma lógica que se expresó en el caso colombiano, es fundamental resaltar algunos aspectos actuales que muestran el camino por el que se desenvuelve el régimen general de responsabilidad en nuestros días. El primer asunto a tratar, es la apertura del sistema jurídico español al ámbito internacional en temas referidos a la protección de los derechos humanos, al permitir que los Tratados Internacionales para su amparo sean incorporados en el ordenamiento interno, siendo normativas de aplicación directa o criterio de interpretación según la circunstancia.

El autor Pablo Nuevo López afirma sobre este proceso que:

*“El Estado constitucional de nuestro tiempo no se concibe como un ente cerrado en sí mismo, celoso de su soberanía, sino de un modo abierto a la esfera internacional, tanto por la posibilidad de ceder a organismos*

---

<sup>151</sup> SARDINERO GARCÍA, Carlos. Responsabilidad administrativa, civil y penal por falta de información en el ámbito clínico. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2016. p. 38.

*supranacionales el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (tal y como atestiguan los diversos procesos de integración regionales) como por la asunción del paradigma contemporáneo de protección de los derechos fundamentales. En este sentido, en los últimos decenios estamos asistiendo a un proceso de paulatina incorporación a los diversos ordenamientos jurídicos del derecho internacional de los derechos humanos. De este modo, como acertadamente ha puesto de relieve la doctrina, se puede hablar del Estado constitucional como de un Estado internacionalmente integrado”<sup>152</sup>.*

En este orden de argumentos, el proceso de permeabilidad del orden internacional en el contexto español inició con la consagración del artículo 10 de la Constitución de 1978, el cual establece que:

*“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.*

Concretamente en el numeral 2 puede observarse como se instauró la cláusula de armonización en materia de Derechos Humanos, consagrando que ante cualquier situación en la que se involucren derechos fundamentales o libertades reconocidas en la Constitución, estos no pueden ser interpretados en una forma más lesiva en comparación con los mínimos fijados en los tratados internacionales

---

<sup>152</sup> NUEVO LÓPEZ, Pablo. Control de Convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Revista Catalana de dret públic. Número 50 (2015). p. 143.

de la misma materia<sup>153</sup>. Debe acentuarse aquí, que en virtud de la disposición referenciada, no se establece una aplicación directa de los tratados ni tampoco se les otorga rango constitucional, como sucede en muchos países latinoamericanos, sino que se instaura un criterio de interpretación.

Evento distinto es el que se presenta con el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, también conocido como Convención Europea de Derechos Humanos – en adelante CEDH -, ya que este fue ratificado por España en 1979, siendo un instrumento de aplicación directa por haber sido incorporado en el ordenamiento jurídico interno. Así las cosas, dicho Convenio contiene un conjunto de disposiciones ineludibles para las autoridades, convirtiéndose en una garantía potencial para la efectividad de los derechos humanos.

Añádase a esto que, con el paso de los años y con el fortalecimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las líneas jurisprudenciales que este ha trazado con ocasión al desarrollo de la CEDH, tomaron el lugar de ser una referencia para los jueces de los países miembros de dicho instrumento internacional, entendiendo que este órgano jurisdiccional es el intérprete oficial de la Convención en procura a consolidar un entendimiento armónico de la misma.

Es más, sobre este asunto parte de la doctrina española señala que:

*“Las previsiones constitucionales sobre el derecho internacional de los derechos humanos «autorizan y aun aconsejan» acudir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en aplicación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades*

---

<sup>153</sup> CANOSA USERA, Raúl. ¿Es posible el control pleno de Convencionalidad en España? En: “Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria”. Universidad Nacional Autónoma de México. 2015. p. 269. [en línea]. < <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3960>> [citado el 08 de mayo de 2017]

*Fundamentales (CEDH), adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, 13 como señaló tempranamente el Tribunal Constitucional”<sup>154</sup>.*

De esta manera, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos vincula a los operadores jurídicos nacionales, en lo relacionado con el contenido esencial de los derechos fundamentales que han sido reconocidos en la CEDH, fijando el alcance que estos tienen de acuerdo a la interpretación jurídica de los casos que se presentan<sup>155</sup>.

Otro elemento en este proceso de internacionalización del Derecho español, y en particular del régimen de responsabilidad por su carácter protector de los derechos humanos, es el referido al control de convencionalidad ejercido por los jueces nacionales. Esta figura es una invención del sistema interamericano, adoptada con algunas reservas en el ámbito europeo, en virtud de la cual en caso de que un juez evidencie que una norma nacional es incompatible con la CEDH, puede proceder a inaplicarla para garantizar los estándares mínimos creados en el ámbito internacional<sup>156</sup>.

Con lo expuesto, puede evidenciarse el replanteamiento de la jurisdicción contenciosa-administrativa y del papel del juez, en la medida que se perfila como el principal protector de los derechos de las personas, al interior del fenómeno creciente de protección multinivel de los derechos fundamentales. Para realizar dicha labor, el juez cuenta con el control de convencionalidad, con arreglo al cual podrá resolver los casos sobre los que debe pronunciarse, dando primacía al derecho internacional de los derechos humanos<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> NUEVO LÓPEZ, Pablo. Control de Convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Revista Catalana de dret públic. Número 50 (2015). p. 143.

<sup>155</sup> *Ibidem*. p. 147.

<sup>156</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 135 (2012), p. 1186.

<sup>157</sup> NUEVO LÓPEZ, Op cit. p. 152.

El segundo aspecto a exponer es la crítica creciente entorno al régimen de responsabilidad, ya que una gran parte de la doctrina considera que este se ha desbordado de los límites estrictos de una institución objetiva, pasando a ser un sistema que contempla todos los daños sufridos a los individuos, con ocasión al despliegue de la actividad administrativa<sup>158</sup>. En el sentir de este sector, el régimen de responsabilidad se ha convertido en un sistema de garantía fundamentado en un criterio de seguridad social, caracterizado por el desbordamiento de las cuantías que debe desembolsar la Administración, afectando el principio de sostenibilidad fiscal de los recursos públicos.

Es así como autores de la talla de Oriol Mir Puigpelat han formulado fuertes críticas al régimen, catalogándole como de excesiva amplitud, generalidad y uniformidad, tildándola de crear una inseguridad jurídica abismal al permitir que se le imputen una gran cantidad de hechos a la Administración, por los que esta no debería hacerse responsable. Por tal motivo, en opinión de este autor debería regresarse al criterio de la culpa como fundamento de la responsabilidad, para evitar graves deficiencias teóricas<sup>159</sup>.

Algunos otros doctrinantes que comparten en parte las críticas, no son tan radicales en considerar que habría que instaurar un régimen netamente subjetivo como solución a las inconformidades, sino que sería mejor centrarse en perfeccionar las teorías de imputación por las cuales se le atribuye responsabilidad a la organización administrativa.

En resumen, con sensatez Eva Menéndez establece sobre la contemporaneidad del régimen español:

---

<sup>158</sup> DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. La responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Navarra. Editorial Aranzadi. Tercera edición. 2011. p. 66.

<sup>159</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad Patrimonial de la Administración: Hacia un nuevo sistema. Madrid. EDISOFER S.L. 2012. p. 126.

*“En la actualidad la responsabilidad patrimonial es una institución no sólo consolidada, sino incluso excesivamente extendida a supuestos que realmente no encajan en ella. No debe olvidarse que se ha dicho que nuestro sistema es al respecto de los más avanzados, si por tal se extiende a aquél que comprende un mayor ámbito de aplicación, aunque incluso el indudable precursor de la responsabilidad patrimonial en nuestro sistema, el Prof. García de Enterría, viene en los últimos años reflexionando sobre los límites y la delimitación de la misma e incluso la necesidad de una nueva reconfiguración de esta”<sup>160</sup>.*

Por todo esto en los próximos años se verán las decisiones que se tomen al respecto, puesto que es probable que se consolide el régimen tal y como está, se formulen cambios significativos manteniendo algunas bases, o se vuelque por completo el sistema al orden subjetivo, que en opinión de quien escribe es difícil que suceda por los avances logrados en tantas décadas.

## **2 El caso concreto del terrorismo: Particularidades y evolución**

Con relación al tratamiento de la temática específica de actos terroristas, es esencial mostrar la evolución de las posturas que se han sostenido hasta el momento, precisando de entrada que en España el desarrollo ha sido mucho más puntual y concreto en contraste con el entorno colombiano. Por dicho motivo, se procederá a hacer una descripción de cada una de las etapas identificadas.

En primer término, debe hacerse referencia a la tesis más antigua, y por ende la inicial en esta secuencia, que se centra en la inexistencia de responsabilidad del Estado por actos de terrorismo. Con el objeto de explicarla vale la pena traer a colación los estudios realizados por el profesor Wilson Ruiz Orjuela, quien al remitirse a referentes españoles como son Eduardo García de Enterría y Tomás

---

<sup>160</sup> MENÉNDEZ, Op cit. p. 38.

Ramón Fernández en su libro *“Responsabilidad del Estado y sus Regímenes”*, deduce que la indemnización por actos terroristas no cubre todos los daños y no se inscribe dentro del sistema de Responsabilidad del Estado, sino que se enmarca dentro de un régimen de solidaridad social<sup>161</sup>.

Insiste sobre la misma idea al sintetizar la postura del profesor Ricardo Ángel Yaguez, el que en su parecer declara que dentro del criterio de responsabilidad, el Estado no responde por los daños derivados de actos terroristas. No obstante, manifiesta que existe una legislación que plantea un régimen indemnizatorio en favor de las víctimas de actos terroristas que no se fundamenta en la idea de responsabilidad, sino de socialización de los riesgos, que es la ampliación de la seguridad social”<sup>162</sup>.

En esta misma línea, Sergio Andrés Cáceres, Luis Fernando León y Pablo Emilio Luque en su tesis titulada *“Responsabilidad del Estado frente a las víctimas de actos de terrorismo”*, al describir los elementos propios del ordenamiento español precisan que por regla general la reparación por actos terroristas no cubre todos los daños y no se efectúa por la vía contenciosa administrativa sino del sistema de seguridad social.

Bajo esta óptica citan la Sentencia del 3 de junio de 1985 para representar la situación enunciada, en la cual se expresa:

*“No puede confundirse la responsabilidad patrimonial del Estado que es consecuencia de los servicios públicos, con la indemnización de daños y perjuicios sufridos por una persona por la realización de una conducta delictiva, aunque se trate de un acto terrorista, pues en éste caso la indemnización debida recae sobre la persona criminalmente responsable y no sobre toda la comunidad, salvo que el Estado, por, razones de*

---

<sup>161</sup> RUIZ ORJUELA, Op cit. p. 321.

<sup>162</sup> Ídem.

*solidaridad con las víctimas, decida mediante una disposición de rasgo suficiente, asumir en todo o en parte la expresada indemnización*<sup>163</sup>.

En segundo término, conforme a los postulados de la doctrina y en cumplimiento de los fines estatales se fue desarrollando paulatinamente una posición dentro del Tribunal Supremo Español, la cual plantea que cabe la posibilidad de que la Administración responda por los daños ocasionados por el acto terrorista, cuando se evidencie que dentro de la actuación no funcionó el servicio de policía o si lo ha hecho, este fue defectuoso. Con esta lógica, se estableció que el axioma según el cual no se podía culpar a la Administración por atentados de terrorismo, no es un valor absoluto porque hay ocasiones en las que sí debe evaluarse la diligencia de los cuerpos de seguridad.

En tercer término, y como consecuencia del afianzamiento de la idea previa en la jurisprudencia, la evolución de la institución ha permitido que se consolide una postura en la que se establece que únicamente puede hablarse de responsabilidad estatal por ataques de terrorismo al encuadrarlo en la falla del servicio, aun cuando la regla general de dicho modelo tiene como fundamento principal la predominancia del régimen objetivo.

Paralelamente, se aclara que se procederá a exonerar a la Administración de cualquier responsabilidad, en los eventos en que el acto terrorista no era previsible o no era posible evitar los afectos dañinos total o parcialmente. De este modo, los cuerpos policiales y de seguridad quedarán libres de cualquier reclamación de responsabilidad, cuando se compruebe que sus actuaciones fueron totalmente adecuadas frente a las circunstancias, causando que los verdaderos llamados a responder sean los autores de los ataques, o que se aplique la Ley de reconocimiento y reparación de las víctimas en caso de no identificación o insolvencia de estos últimos<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> Tribunal Supremo (España). Sala de lo Contencioso. Madrid. Sentencia del 03 de Junio de 1985.

<sup>164</sup> DE AHUMADA RAMOS, Op cit. p. 724.

En este estado de las cosas, es pertinente resaltar los planteamientos del profesor Ciro Güechá que en el texto tratado anteriormente<sup>165</sup>, explica esta última línea argumentativa diciendo que el reproche que se le puede llegar a hacer al Estado se presenta cuando se compruebe un funcionamiento anormal que causa un perjuicio que no debe ser resistido por los particulares, incluyendo el elemento de culpabilidad característico del régimen subjetivo. El reproche mencionado existe, siempre y cuando haya una influencia directa del ente estatal, porque de ser un acto perpetrado por terceros generaría un eximente de responsabilidad.

El autor señala a su vez:

*“Significa que la existencia de responsabilidad del Estado, está sujeta al incumplimiento de las obligaciones de protección que le corresponden a las entidades o administraciones públicas, lo cual refleja un funcionamiento anormal o inadecuado del servicio público; lo anterior es así, pues para que haya falla en el servicio, debe existir una actuación irregular de la persona jurídica o moral pública obligada a la indemnización; de lo contrario, existirá ausencia de uno de los elementos necesarios para que se presente responsabilidad del Estado, como es la actuación de la administración”<sup>166</sup>.*

Otro autor que exhibe esta tendencia y que ve viable la materialización de la falla del servicio en las omisiones del Estado frente a ataques terroristas es Javier Barcelona Llop<sup>167</sup>, quien ilustra a partir de las Sentencias del Tribunal Supremo español del 31 de enero 1996 y 18 de julio de 1997 los argumentos esbozados para que frente al acontecimiento de unos hechos muy puntuales se declare la responsabilidad de la Administración por las insuficiencias imputadas a las fuerzas de Policía.

---

<sup>165</sup> GÜECHA MEDINA, Ciro Nolberto. Responsabilidad del Estado por actos de terrorismo. Bogotá. Editorial Ibañez. 2012.

<sup>166</sup> *Ibidem*. p. 208.

<sup>167</sup> BARCELONA, Javier. “Responsabilidad Patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las fuerzas o cuerpos de seguridad”. En: La Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 2013. p. 1824 - 1825.

De manera específica, se relata la desestimación de los recursos de casación interpuestos por la Abogacía del Estado contra las Sentencias de la Audiencia Nacional que habían declarado la responsabilidad patrimonial de la Administración con motivo del atentado terrorista cometido por E.T.A. en el centro comercial “Hiperacor” de Barcelona el día 19 de junio de 1987, en el que fallecieron 21 personas y 45 resultaron heridas. El razonamiento en ambos casos es el mismo y está directamente relacionado con la pasividad de las fuerzas de policía, que hizo que se generará claramente una relación de causalidad entre la inactividad o conducta omisiva respecto de la no adopción de las debidas precauciones, y el dramático desenlace<sup>168</sup>.

Con el ánimo de profundizar un poco más en el ejemplo citado y evidenciar los conceptos teóricos descritos, dada su importancia para España, es trascendental transcribir los pronunciamientos esbozados en la Sentencia, cuando establecen:

*“La realidad obrante en autos y que se desprende de documentos públicos judiciales es muy contraria a la tesis de la Abogacía del Estado y del Consejo de Estado. En efecto, partiendo del dato de que los bomberos de Barcelona consideran suficiente un tiempo de 10 minutos para desalojar el recinto es lo cierto que entre la llegada de las dotaciones policiales (15.28) y la explosión (16.08) no se hizo absolutamente nada para intentar el desalojo e impedir que el público y vehículos siguiesen entrando y saliendo; es más, fijada como hora aproximada de la explosión entre 15.30 y 15.40 en llamada telefónica una hora antes a Guardia Urbana, Hiperacor y Diario AVUI, al superarse este tiempo una de las dotaciones policiales se reintegró al servicio normal y permaneció “por si acaso”. En ningún momento, no obstante, se efectuó más investigación que la que la Dirección de Hiperacor*

---

<sup>168</sup> Ibídem. p.1824 - 1825.

*dijo que había encomendado a sus Guardas de Seguridad, sin perros ni material de detección, y con ello se conformó la policía”<sup>169</sup>.*

Así las cosas, la responsabilidad patrimonial de la Administración en este evento surgió por la inobservancia del deber jurídico que tienen las fuerzas policiales de garantizar la seguridad ciudadana, establecido en el artículo 104 numeral 1 de la Constitución española<sup>170</sup>, y porque la conducta de las autoridades fue totalmente pasiva, defectuosa y no estuvo a la altura al deber jurídicamente exigible ante las circunstancias, por cuanto la policía no hizo nada existiendo tiempo para actuar<sup>171</sup>.

Otra sentencia que vale la pena mencionar es la emitida por el Tribunal Supremo el 27 de diciembre de 1988, en la que se analizó la presunta responsabilidad de los cuerpos de seguridad por los daños causados a un niño de diez (10) años por causa de una mochila- bomba que explotó en el momento que este la pateó. Los hechos del caso pueden resumirse diciendo que en la noche del 25 de junio de 1.982, miembros de la ETA dejaron una mochila de aspecto sospechoso, en los alrededores de las oficinas de Iberduero. Situación por la que habitantes de la zona dieron aviso a la policía de la localidad, la cual acordonó el área y solicitó la ayuda de los cuerpos de seguridad estatal, por no contar con el equipo técnico necesario para actuar frente al presunto artefacto.

Sin embargo, en la madrugada del día siguiente ante la falta de ayuda por parte de equipo especializado, la policía decide retirarse dejando la mochila en el mismo lugar, sin ningún tipo de cautela para los individuos de la localidad. Causando que, al día siguiente con la inocencia de una persona de diez (10) años, el niño viendo el objeto en el camino de regreso a su casa lo golpeará con el pie, generando la explosión del artefacto.

---

<sup>169</sup> Tribunal Supremo (España). Sentencia del 31 de enero de 1996. R 1996, 74. Asunto Hipercor.

<sup>170</sup> Reino de España. Constitución de 1978. Artículo 104.1: “Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”.

<sup>171</sup> DE AHUMADA RAMOS, Op cit. p. 729.

Del escueto relato es posible evidenciar que la responsabilidad de la Administración se configuró por el funcionamiento anormal de los cuerpos de seguridad, puesto que si hubiese sido normal no se habría producido la lesión<sup>172</sup>, llevando al Tribunal Supremo a pronunciarse al respecto diciendo:

*“Ha quedado patente que las Fuerzas de Seguridad del Estado, que eran las que tenían a su alcance los medios técnicos para la prevención de los delitos como los descritos, no actuaron como les era normalmente exigible a pesar de que se les dio el alerta oportuno; apareciendo claro el cumplimiento de los demás requisitos del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado”<sup>173</sup>.*

Para finalizar con este recorrido por el progreso en España y sintetizar lo dicho, podría representarse el estado actual de la institución, haciendo una distinción entre dos supuestos que se presentan cuando se generan daños derivados de atentados terroristas. Por una parte, están los eventos en los que puede aplicarse el modelo de responsabilidad patrimonial a los daños causados por actos de terrorismo, teniendo como soporte el funcionamiento anormal de la Administración, debido a que la actividad desplegada se compara con el nivel de diligencia que se le exige. Bajo esta óptica es indispensable que exista alguna actuación que pueda catalogarse como negligente, para que se convierta en el elemento determinante en la materialización del perjuicio.

De otro lado, están las circunstancias en las que se exonera por completo a la Administración bien sea por configurarse la causa extraña del hecho de un tercero, o porque los cuerpos de seguridad actuaron dentro de los deberes que les son exigibles. Esto trae como consecuencia que el autor del atentado sea el llamado a responder, o pueda acudir a los sistemas específicos de ayuda y resarcimiento para las víctimas de estos ataques, basados en el principio de solidaridad social,

---

<sup>172</sup> *Ibidem.* p. 731.

<sup>173</sup> Tribunal Supremo (España). Sentencia del 27 de diciembre de 1988. R 1988.9706. Atentado terrorista a Iberduero.

los fundamentos del Estado Social de Derechos y las Leyes creadas para cumplir con tal finalidad.

El último escenario planteado referido al sistema de reparación administrativa, como se dijo anteriormente, obedece a la manifestación de los principios de solidaridad social y equidad, ya que las autoridades estatales no conciben la entrega de una contraprestación económica a título de indemnización por el reconocimiento de su responsabilidad, sino que los recursos económicos y las demás ayudas entregadas son una obligación prestacional asistencial que el Estado se impone a sí mismo, con el fin de mitigar de manera colectiva los riesgos y daños causados por el terrorismo<sup>174</sup>.

De esta manera, puede observarse que en la actualidad ante la inexistencia de responsabilidad de la Administración, las víctimas del terrorismo tienen la posibilidad de acceder a ayudas y asistencia técnica en virtud de las obligaciones resarcitorias especiales a cargo del Estado, creadas por la previsión legislativa.

#### **4. Ley de Reparación Administrativa a las víctimas de terrorismo.**

Para hablar del sistema administrativo vigente de reparación y reconocimiento de las víctimas en España, también es indispensable conocer su evolución y las diversas etapas que se han presentado. El progreso al que se hace referencia está estrechamente relacionado con la instauración del régimen democrático, con posterioridad a la Dictadura del General Franco, ya que la muerte de este dirigente constituye un punto de inflexión en la historia reciente en dicho país.

Iníciase por decir que durante la década de los setenta (70), aun reinaba la idea de la irrelevancia de las víctimas, existiendo una fuerte negativa de las autoridades para reconocerlas y brindarles la atención requerida. Este periodo se distinguió por

---

<sup>174</sup> PÉREZ, Natalia. El Sistema de asistencia integral a las víctimas del terrorismo en el ordenamiento español. 2017. [en línea]: <[http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572017000200012](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572017000200012)>

el desconocimiento de los daños causados a los individuos con ocasión del terrorismo, privándolos de todo tipo de relevancia en los ámbitos moral, político, social y jurídico. En este contexto hubo algunos factores a considerar, dentro de los que sobresalen el terrorismo de ETA y otros grupos extremistas, que causaron decenas de muertes, y la represión del Estado que convirtió a los miembros de estas organizaciones de victimarios a víctimas<sup>175</sup>.

Con la llegada de la década de los ochenta (80), hubo un incipiente aumento de la conciencia colectiva, como resultado del recrudecimiento de los ataques perpetrados por la ETA en los que no había un objetivo contra los militares o la institucionalidad del Estado, sino que se hacían con un tinte indiscriminado contra la población civil. Así en palabras de José Manuel Rodríguez:

*“La socialización del terror, coadyuvó en el inicio de la relevancia institucional, social y política de las víctimas. Las víctimas dejan de ser no sujetos y pasan a ser sujetos pacientes. La respuesta es sólo moral y no social”<sup>176</sup>.*

Más adelante, entre los años noventa e inicio del siglo XXI se llegó a un período caracterizado por la solidaridad con las víctimas, quienes siguieron escalando en el nivel de relevancia social. Tanto así que hay una respuesta normativa favorable como es el ejemplo de la Ley 32 de 1999, cuyo nombre es precisamente “Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo”, la cual se convierte en el primer instrumento legal que reconoce los derechos de las víctimas de forma sistemática. De manera conjunta hay grandes muestras de compromiso de los diversos sectores de la sociedad y de las instituciones gubernamentales, además de un crecimiento significativo de agrupaciones que representan y reivindican las prerrogativas de las víctimas.

Finalmente, se ha llegado a la etapa de nuestros días, en la que hay un reconocimiento pleno de los derechos de las víctimas, teniendo como mandato de

---

<sup>175</sup> RODRÍGUEZ URIBES, Op. Cit. p. 139.

<sup>176</sup> *Ibíd.* p. 143.

optimización la búsqueda de la reparación integral de las mismas, al abarcar aspectos del resarcimiento de los daños materiales y de la connotación de las lesiones inmateriales ocasionadas. Una de las causas determinantes para que se llegara a este estado, fue el atentado al tren de Madrid del 11 de Marzo de 2004, puesto que este reflejó la connotación global y apremiante del peligro del terrorismo, centrando los esfuerzos de las autoridades estatales en dar respuestas idóneas a la situación.

Bajo esta misma línea hubo un fortalecimiento institucional con mayor destinación de los recursos públicos para garantizar la protección de las víctimas, entendidas por fin como sujetos de derechos, promoviéndose así la justicia reconstructiva y empoderándolas para que ejerzan sus prerrogativas en distintos escenarios<sup>177</sup>.

En este marco se expidió la Ley 29 de 2011, denominada “Ley de reconocimiento y protección a las víctimas del Terrorismo”, cuyo objeto es *“el reconocimiento de las víctimas del terrorismo y el establecimiento de un marco de indemnizaciones, ayudas, prestaciones, garantías y condecoraciones con la finalidad de reconocer y atenuar, en la medida de lo posible, las consecuencias de la acción terrorista en las víctimas y en sus familias o en las personas que hayan sufrido daños como consecuencia de la acción terrorista”*<sup>178</sup>. Dicha Ley conforma un sistema de apoyo complejo y avanzado en protección de los sujetos vulnerados, cimentado sobre cuatro pilares que son la memoria, la dignidad, la justicia y la verdad.

Bajo esta óptica, el artículo 2 de la Ley 29/2011 consagra:

*“Esta Ley se fundamenta en los valores de memoria, dignidad, justicia y verdad. Memoria, que salvaguarde y mantenga vivo su reconocimiento social y político. Dignidad, simbolizando en las víctimas la defensa del Estado democrático de Derecho frente a la amenaza terrorista. Justicia, para resarcir a las víctimas, evitar situaciones de desamparo y condenar a*

---

<sup>177</sup> *Ibíd.* p. 149.

<sup>178</sup> Reino de España. Ley 29/2011. Artículo 1.

*los terroristas. Verdad, al poner de manifiesto la violación de los derechos humanos que suponen las acciones terroristas*<sup>179</sup>.

Para el cumplimiento de dichos valores se articulan un conjunto integral de medidas para impulsar el reconocimiento y promoción de la dignidad y la memoria de las víctimas del terrorismo, asegurando la reparación efectiva y la justicia con las mismas. De la misma manera se pretende la protección integral a las víctimas del terrorismo, el resarcimiento de las víctimas, el fortalecimiento de las medidas de atención y el reconocimiento de los derechos de las víctimas del terrorismo<sup>180</sup>.

Con este contexto, la Ley implanta como ámbito temporal para su aplicación todos aquellos hechos que se hubieren consumado desde el primero (1) de enero de 1960<sup>181</sup>, y como componente territorial que, los supuestos hayan sido cometidos en España, e incluso en el extranjero cuando las víctimas sean españoles atacados en virtud de operaciones de paz y seguridad, o con ocasión de atentados directos contra el Estado Español<sup>182</sup>.

Anótese ahora que dentro de las medidas efectivas contenidas en el instrumento legal pueden enlistarse actuaciones inmediatas tras un atentado terrorista para la protección de las víctimas, asistencia psicológica y psiquiátrica inmediata, asistencia sanitaria de urgencia, establecimiento de montos resarcitorios de acuerdo al daño sufrido, procedimientos por daños corporales, tratamiento preferente en materia de vivienda pública, exención de tasas académicas, concesión de ayudas de estudio, concesión de la nacionalidad para extranjeros víctimas del terrorismo en España, asistencia jurídica gratuita, derechos y prestaciones derivados del acto de terrorismo, régimen de protección social incluyendo derechos laborales y de seguridad social, ayudas extraordinarias, reconocimientos y condecoraciones.

---

<sup>179</sup> *Ibidem*. Artículo 2.

<sup>180</sup> *Ibidem*. Artículo 2.

<sup>181</sup> *Ibidem*. Artículo 7.

<sup>182</sup> *Ibidem*. Artículo 6.

Todo esto, en conjunto con el andamiaje institucional destinado al cumplimiento de los fines del modelo de reparación por la vía administrativa, representa la gran lucha que la sociedad española está librando para consolidar un modelo ideal a partir de los principios de solidaridad e igualdad, que garantice la reparación integral de las víctimas, proteja su entorno familiar y afectivo, preserve la memoria y propenda cada día por la deslegitimación social del terrorismo.

En última instancia debe resaltarse lo dicho por José Manuel Rodríguez, quien representa perfectamente los supuestos en los que se hace aplicable la reparación administrativa, al mencionar que:

*“El Estado es solidario con las víctimas en la medida que sustituye al victimario cuando este es insolvente. También lo es para los casos en los que no exista sentencia penal condenatoria, asegurando una compensación económica en sede administrativa y la prestación de los derechos de los que se es titular en la condición de víctima”<sup>183</sup>*

De esta manera, se da por terminada la construcción del modelo español, para proceder a realizar el ejercicio de derecho comparado propiamente dicho.

## **5. Conclusión**

El régimen general de responsabilidad patrimonial es un modelo caracterizado sobre todo por ser objetivo y directo, en el que ante la ocurrencia de un daño antijurídico como resultado de una acción normal o anormal de la Administración, esta tiene la obligación de reparar a los afectados por la vulneración generada en su patrimonio.

Bajo esta idea, la pieza fundante para la institución vigente es la antijuridicidad de la lesión, a partir de la cual todo daño que los individuos no estén en la obligación jurídica de soportar debe ser resarcido, siempre que se configuren a su vez los demás presupuestos para dicho fin.

---

<sup>183</sup> RODRÍGUEZ URIBES, Op cit. p. 196.

Ahora bien, aunque en la actualidad puede verse un régimen consolidado, gran parte de la doctrina especializada considera que este ha sido excesivamente extendido a supuestos en los que realmente no habría que imponer la obligación de reparar a cargo de la Administración. Con esto puede afirmarse que, lo que para unos es un modelo garantista por comprender un mayor ámbito de aplicación en protección de las personas afectadas, para otros es un clara muestra de que deben realizarse replanteamientos profundos en los presupuestos teórico-jurídicos imperantes.

De forma específica, el tópico de responsabilidad patrimonial de la Administración por atentados terroristas se mantiene firme a las convicciones del sistema, en la medida que únicamente puede hablarse de la obligación de reparar cuando la actuación desarrollada por los cuerpos de seguridad haya sido claramente omisiva o fraudulenta, en contraste con el deber jurídico que les corresponde para circunstancias de tal magnitud. Razón por la cual, se instaura con gran respaldo que se procederá a exonerar a la Administración de cualquier responsabilidad, en los eventos en que el acto terrorista no era previsible, o no era posible evitar los efectos dañinos total o parcialmente, incluso ante una actuación normal y diligente por parte de los cuerpos de seguridad.

Por último, España ha consolidado un sistema de reconocimiento y protección para las víctimas del terrorismo, en la búsqueda de alcanzar una reparación integral de ellas, mediante acciones concretas y efectivas que se fundan en los principios de verdad, justicia, dignidad y memoria. Este sistema se ve claramente fortalecido a partir de la Ley 29 de 2011, en la que se instauran medidas de asistencia inmediata, ayudas para la rehabilitación, formas de perseverar la memoria, derechos preferentes reconocidos para las víctimas, entre otros mecanismos.

## **V. Examen Comparativo**

A esta altura de la investigación con los modelos a cotejar construidos, y habiendo descrito sus evoluciones hasta la actualidad, se procederá a realizar una breve recapitulación de las instituciones, para luego seleccionar componentes comparables a partir de los cuales se indicaran las principales semejanzas y diferencias halladas. Puede suceder que quien tenga la oportunidad de leer esta última parte difiera con la forma de plantear los elementos a desarrollar, no obstante, el objetivo es la generación de conocimiento que abra la posibilidad de ocasionar nuevas discusiones en la temática, en las que los puntos de comparación sean mayores o se entiendan de una forma diferente.

Con esto en mente, este último capítulo es junto a la construcción de las instituciones con vocación de sistematicidad y a las apreciaciones críticas expresadas en partes previas, el mayor aporte al ámbito científico que esta investigación pueda realizar.

### **1. Recapitulación de las instituciones**

De forma sucinta puede recordarse que en Colombia, el régimen general de responsabilidad del Estado tiene dos líneas muy marcadas, teniendo un mayor afianzamiento el título subjetivo de falla del servicio, en comparación a las teorías objetivas como son el riesgo excepcional y el daño especial, aunque estas últimas han experimentado un gran desarrollo en las décadas recientes. Paralelamente, se han consolidado algunos factores determinantes que se encaminan a la ruptura o debilitamiento de la imputación a realizar, como son la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.

Al tratar la temática específica de responsabilidad estatal por actos terroristas puede destacarse que hay una argumentación mucho más estructurada y consolidada al estudiar el régimen subjetivo, por situaciones como las omisiones de los cuerpos de seguridad, las acciones retardadas de los mismos y las

operaciones en la que los militares causan directamente el daño. Con respecto al régimen objetivo hay que señalar que sus líneas jurisprudenciales han experimentado profundas incoherencias en cuanto al título de imputación aplicable y las situaciones en las que se declara responsabilidad en cabeza del Estado, por cuanto hubo situaciones en las que se impuso la obligación de reparar y otras en las que no, teniendo supuestos análogos.

Ante este contexto, los recientes avances del Consejo de Estado defienden que el título de imputación no es una camisa de fuerza para el juez, por tal motivo su decisión siempre debe estar soportada en los medios probatorios colectados, tratando de dar solución a las incongruencias presentadas en el pasado.

Finalmente, en lo relacionado a la vía administrativa, cabe destacar que la Ley de víctimas y restitución de tierras expedida en el 2011 es una herramienta jurídica fundamental, que está brindando grandes beneficios a la sociedad colombiana al enfocarse en la búsqueda de la reparación integral de las víctimas con medidas audaces como son la indemnización monetaria, la rehabilitación, la satisfacción, la restitución y las garantías de no repetición.

Paralelo a lo previo, en España el régimen general de responsabilidad patrimonial es una institución distinguida principalmente por ser de carácter objetiva y directa, en virtud de la cual frente a la ocurrencia de una lesión antijurídica como consecuencia de una acción normal o anormal de la Administración, esta tiene la obligación de reparar a los afectados por la vulneración producida en su patrimonio.

En este orden de ideas, el elemento clave en el modelo actual español es el daño antijurídico, entendido como todo menoscabo en los derechos de las personas, que estas no tienen la obligación jurídica de soportar.

Ahora pues, aunque en la actualidad puede verse un régimen consolidado, gran parte de la doctrina especializada considera que este ha sido excesivamente

extendido a supuestos en los que realmente no habría que imponer la obligación de reparar a cargo de la Administración. Con esto puede decirse que, lo que para unos es un modelo garantista por comprender un mayor ámbito de aplicación en protección de las personas afectadas, para otros es una clara evidencia de que deben realizarse replanteamientos profundos en los presupuestos teórico-jurídicos reinantes.

Es interesante advertir que, en lo relacionado a la responsabilidad patrimonial de la Administración por atentados terroristas exclusivamente puede hablarse de la obligación de reparar, cuando la actuación desplegada por los cuerpos policiales y de seguridad estatal haya sido manifiestamente omisiva o negligente, teniendo como referencia el deber jurídico que les corresponde de preservar la seguridad ciudadana, sin que esto signifique que dicha obligación sea absoluta. Con esta lógica, se instaura con gran firmeza la idea por la que se procede a exonerar a la Administración de cualquier responsabilidad, en los eventos en que el acto terrorista no era previsible, o no era posible evitar los efectos dañinos, aun comprobándose una actuación diligente por parte de los cuerpos de policial y de seguridad estatal.

Para terminar, el ordenamiento español ha solidificado un sistema de reconocimiento y protección para las víctimas del terrorismo, en la búsqueda de alcanzar una reparación integral de ellas, mediante acciones concretas y efectivas que se fundan en los principios de verdad, justicia, dignidad y memoria. Este sistema se ve claramente fortalecido a partir de la Ley 29 de 2011, en la que se establecen medidas de asistencia inmediata, ayudas para la rehabilitación, formas de perseverar la memoria, derechos preferentes reconocidos para las víctimas, entre otros mecanismos.

Así las cosas, el paso a seguir es realizar la microcomparación planteada a partir de la postulación de las principales semejanzas y diferencias halladas a lo largo

de la investigación, teniendo como punto de enfoque los componentes identificados para tal finalidad.

## **2. Semejanzas**

Las semejanzas encontradas producto de la investigación se refieren a:

### **2.1. Contexto histórico:**

Apelando a la historia, desde el descubrimiento y la conquista de América por parte de los europeos, se estableció un estrecho lazo entre ambas culturas y territorios. Pero para no divagar en los distintos acontecimientos ocurridos, es importante ir a la segunda mitad del siglo XX, en la que Colombia y España experimentaron un contexto de similar magnitud marcado por el terrorismo.

Es así como Colombia se encontraba inmersa en una grave crisis por la confrontación directa con los distintos grupos guerrilleros surgidos para la época, y con los carteles de narcotráfico cada vez más trascendentes y poderosos. De allí, como se relató en el primer capítulo, hubo una cantidad considerable de atentados terroristas para debilitar la institucionalidad estatal, en los que se atacaba indiscriminadamente a la población, las autoridades, los medios de transporte, las viviendas, guarniciones militares, entre otros objetivos.

Otro factor que empeoró la situación fue la creación de grupos autodefensas o también denominados como paramilitares, con la aquiescencia y apoyo del Estado, quienes tenían como finalidad inicial combatir a las guerrillas representadas en gran medida por las FARC. Sin embargo, con el pasar de los años estos grupos se convirtieron en organizaciones criminales que cometían masacres, secuestros, tomas de poblaciones, asesinatos y atentados, sumando más causas para ver la inviabilidad del Estado hasta el momento por sus incapacidades

Hablando ahora del terrorismo vivido, ya se hizo mención de aquellas circunstancias en que grupos ajenos al andamiaje estatal consumaron ataques de gran magnitud, pero es momento de tocar una vez más el terrorismo de Estado que se vivió en Colombia. Para citar un caso puntual es posible resaltar el exterminio de la Unión Patriótica, como ejemplo del ejercicio ilegítimo de las fuerzas del Estado para causar terror y miedo a cualquier grupo contradictor, e incluso a la población civil.

Pasando al escenario español hay dos etapas a destacar. En primera medida, deben traerse a colación algunos aspectos imperantes bajo la dictadura del General Francisco Franco (1939 – 1975). Como la misma noción lo dice, bajo el dominio franquista se instauró un régimen antidemocrático completamente alejado del reconocimiento de los derechos humanos, de corte conservador y católico, junto con un marcado nacionalismo uniformista, que centralizó todos los poderes en su máximo dirigente al afirmar su dominio en el ejército.

En este contexto, durante la época del franquismo se produjeron vulneraciones a los sectores opositores sin precedentes, en la medida que además de los miles de exilios causados con posterioridad de la Guerra Civil, durante la dictadura se implantaron prácticas semejantes a los campos de concentración nazis en territorio español, haciendo reiterativas acciones como trabajo forzado, ejecuciones, esclavitud y desapariciones.

En segunda medida, como respuesta a esta situación surgió una organización llamada Euskadi Ta Askatasuna (ETA), la cual ante la opresión del régimen en su intención de destruir todo arraigo cultural de las naciones presentes en España, decidió tomar al terrorismo como medio para buscar la independencia del País Vasco. De esta forma se consumaron decenas de atentados contra las autoridades franquistas en primer orden, y luego contra la población civil, pretendiendo desestabilizar el orden imperante, para así lograr la autonomía del País Vasco y la instauración de un régimen socialista.

A lo anterior puede sumarse, que en una condición análoga a la colombiana, se crearon grupos paraestatales<sup>184</sup> que durante algunos años los cuales centraron sus fuerzas en violentar de forma directa y reiterada a los miembros de la ETA, recrudesciendo los ataques de uno y otro lado.

De lo expresado puede deducirse que, con sus particularidades Colombia y España han experimentado un camino similar en cuanto al terrorismo sufrido, teniendo como personajes principales al Estado, a los grupos contrarios a este, a las organizaciones paraestatales y a la población civil, ya que cada uno de estos ha cumplido de alguna forma el rol de víctima o victimario.

## **2.2. Concepción de Estado y Constitución vigente:**

En el ámbito jurídico no es un secreto que la Constitución colombiana de 1991 se inspiró en gran medida para sus disposiciones en la Constitución española de 1978. Ambos textos fundamentales responden a la incipiente concepción de Estado que surgió en los países occidentales, adoptando la noción de Estado Social de Derecho para reflejar el cambio de paradigma que esta decisión lleva consigo.

Lo previo se afirma en la medida que la razón de ser del Estado es la efectiva garantía de los derechos humanos, además del cumplimiento y protección de los fines sociales, a través de mecanismos concretos que ponen al ente estatal al servicio del amparo de las prerrogativas fundamentales reconocidas en las normas supremas. Obviamente, esto no deja de lado que así como los particulares tienen derechos, también tienen deberes y obligaciones, y que ningún derecho por esencial que sea es absoluto.

Con esta óptica, dichas constituciones consagraron prerrogativas fundamentales para sus individuos en concordancia con la línea trazada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Una de las más relevantes es el

---

<sup>184</sup> RODRÍGUEZ URIBES, Op. Cit. p. 137.

reconocimiento al derecho inviolable a la dignidad humana, en virtud del cual cada individuo es un fin en sí mismo y no puede ser vulnerado en sus libertades, al tener unas prerrogativas mínimas para determinar autónomamente su forma de vivir. De la misma manera, por el derecho a la dignidad humana ningún individuo puede ser sujeto a vejámenes, ataques en su persona o en sus bienes, y debe ser tratado con respeto por las autoridades y la sociedad.

De acuerdo a lo dicho, pueden citarse algunos apartados de cada Constitución que reflejan los conceptos expresados. En Colombia puede hacerse relación al artículo 2 del texto constitucional, que afirma:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”<sup>185</sup>.*

En su homóloga española hay que citar al respecto las normas 1.1 y 10.1, que rezan:

*“Artículo 10.1: España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*

---

<sup>185</sup> República de Colombia. Constitución Política de 1991. Artículo 2.

*Artículo 10.1: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”<sup>186</sup>.*

En este entendido, es cierto afirmar que en cuanto al régimen constitucional existe un proceso similar en los países de estudio, quienes en décadas pasadas han llevado un proceso fundado en los mismos soportes, para hoy adoptar la concepción de Estado Social de Derecho, como son sus dogmas, libertades, razón de ser y formas de acción.

### **2.3. Presupuestos para la configuración de responsabilidad patrimonial de la Administración:**

Continuando con la argumentación del componente anterior, puede evidenciarse que los presupuestos fijados en los ordenamientos jurídicos comparados para la configuración de responsabilidad patrimonial tienen el mismo sentido y esencia. La razón que justifica esta semejanza es que el artículo 90 de la Constitución de Colombia es una transposición adaptada del artículo 106 numeral 2 de la Constitución de España.

La norma colombiana establece:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”<sup>187</sup>.*

Por su parte la disposición española afirma:

---

<sup>186</sup> Reino de España. Constitución de 1978. Artículos 1.1. y 10.1.

<sup>187</sup> República de Colombia. Artículo 90.

*“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”<sup>188</sup>.*

De la lectura de los artículos puede postularse que en cuanto a los presupuestos de los regímenes de responsabilidad, en los dos países debe materializarse un daño antijurídico, que sea imputable al Estado o a la Administración por sus acciones u omisiones en la prestación de los servicios públicos, y que no se concrete ninguna causa extraña para que se imponga la obligación de reparar.

#### **2.4. Daño antijurídico como pieza clave de la institución:**

Aun habiendo enunciado previamente este componente, cabe resaltar que ambas instituciones jurídicas tienen una piedra angular sobre la cual se soportan sus teorías y avances. Se hace referencia al daño antijurídico, que no se relaciona con la ilegalidad de las actuaciones que dan origen a los perjuicios, sino a que las víctimas no están en la obligación jurídica de soportar el quebrantamiento de sus derechos.

Es a partir de este presupuesto que se configuran los demás elementos que dan lugar a la responsabilidad extracontractual, debido a que con la concreción del daño se estudia el nexo de causalidad, analizándose las vías jurídicas y fácticas por las cuales la acción u omisión de la Administración produce la obligación de reparar. Reitérese entonces que esta es otra influencia del modelo español en Colombia.

#### **2.5. Teorías o títulos de imputación aplicables:**

Apartándose un poco de algunas precisiones en torno al carácter de los regímenes construidos, debe expresarse que con relación a las teorías de imputación aplicables hay líneas argumentativas similares, para determinar los

---

<sup>188</sup> Reino de España. Constitución de 1978. Artículos 106 Numeral 2.

eventos en que se le atribuye responsabilidad a la Administración. Perfectamente, pudieron identificarse tres teorías en las dos instituciones descritas a continuación.

En primer lugar, la teoría del riesgo denominada también como riesgo excepcional en Colombia, propugna porque todo daño antijurídico causado a los particulares en virtud de una actividad legal de los agentes administrativos que lleva implícita una situación de riesgo, debe ser reparado conforme a los dogmas constitucionales.

En segundo lugar, el principio de igualdad frente a las cargas públicas presente en ambos ordenamientos, y que en últimas se materializa en el título de daño especial en Colombia, es un fundamento por el que cualquier lesión causada en detrimento de los derechos o bienes de las personas, como resultado de una actuación lícita y en beneficio de la colectividad, tiene que ser resarcido por ser un menoscabo que el individuo no está en la obligación jurídica de soportar. Así, pues, el quebranto del principio de igualdad frente a las cargas públicas, no permite que una persona o grupos de personas sean tratados más lesivamente en comparación con los demás, aun cuando la Administración ha desplegado actividades en favor de todos.

El profesor García Enterría ha expresado sobre esto:

*“La actividad del Estado se ejerce en interés de la entera colectividad; las cargas que entraña no deben recaer más pesadamente sobre unos que sobre otros. Por ello si de la intervención estatal resulta un perjuicio especial para algunos, la colectividad debe repararlo, tanto si hay una falta de los agentes públicos como si no la hay. El Estado es, de algún modo, asegurador de eso*

*que se llama con frecuencia riesgo social, es decir el riesgo procedente de la actividad social consecuencia de la intervención del Estado*<sup>189</sup>.

En tercer lugar, la teoría con origen en el derecho privado, concebida como falla o falta del servicio en Colombia, o como inactividad u omisión por parte de los agentes o funcionarios de la Administración en España, es la manifestación de la existencia de culpa, negligencia o imprudencia en la actividad administrativa. En este orden de ideas, existe responsabilidad administrativa por supuestos de extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado. Siendo acciones u omisiones que se predicen de la Administración, y que en su funcionamiento resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado<sup>190</sup>.

Es importante aclarar aquí que, aunque en el ordenamiento español el régimen general de responsabilidad tiene un carácter objetivo, esto no implica que de manera absoluta que se dejen de sopesar los eventos en que la Administración incumple de forma fraudulenta sus deberes. Sobre este punto, el Tribunal Supremo manifestó en Sentencia del 27 de marzo de 1998:

*“La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha declarado que el funcionamiento anormal de los servicios públicos puede partir, no solamente de actos positivos que en su ejecución generan la existencia de un daño a terceros, sino también a la inversa, por el incumplimiento de una obligación de hacer o la omisión de un deber de vigilancia, por mucho que los mismos no*

---

<sup>189</sup> GARCÍA DE ENTERREÍA, Citado en: TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, Víctor. Responsabilidad Patrimonial de la Administración en materia de seguridad ciudadana. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 2013. p. 36.

<sup>190</sup> RUIZ ORJUELA, Op cit.

*sean dolosos y siempre que pueda decirse que la Administración tenía el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado*<sup>191</sup>.

## **2.6. Eximentes de Responsabilidad:**

Como se dijo en algunas partes de la investigación, en cuanto a las causas extrañas o eximentes de responsabilidad, las instituciones analizadas comparten plenamente los factores que pueden debilitar o romper la imputación a realizar. Claramente, se comparten las bases teóricas sobre la fuerza mayor como un hecho imprevisible e irresistible que exime de responsabilidad a la Administración, así como, al hecho de un tercero y a la culpa de la víctima, como causas a estudiar porque de acuerdo a su nivel de influencia y determinación pueden generar la exoneración de responsabilidad o la atenuación de esta.

En lo que se refiere al caso fortuito, es doctrina consolidada en Colombia y en España que, en materia administrativa no exime a la Administración o al Estado de indemnizar a los afectados por los daños ocasionados.

## **2.7. Tendencia a la Internacionalización de la institución**

Uno de los aspectos novedosos y de mayor actualidad compartido por los ordenamientos jurídicos comparados es la tendencia hacia la internacionalización del Derecho, y muy particularmente de los regímenes de responsabilidad extracontractual. Dicho proceso se produce por la inserción de los Estados en la comunidad internacional, y por el acogimiento de los tratados de derechos humanos, concibiendo de esta manera en el ordenamiento interno garantías esenciales que están en concordancia con la consagración de los derechos fundamentales de los individuos, de la creación de los instrumentos para su protección y de la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales internacionales en la materia.

---

<sup>191</sup> Tribunal Supremo (España). Sentencia del 27 de marzo de 1.998. R 2942.

En su momento tomando las palabras del profesor Orlando Santofimio sobre el entorno colombiano, se hizo referencia a que:

*“En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Sus fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales (tratados, convenios, acuerdos, etc.) de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de ius cogens”<sup>192</sup>.*

Y este mismo postulado puede replicarse en el país europeo, puesto que existe una apertura del sistema jurídico español al ámbito internacional en temas relacionados con la protección de los derechos humanos, al permitir que los Tratados Internacionales para su salvaguarda sean incorporados en el ordenamiento interno, siendo normativas de aplicación directa o criterios de interpretación según la circunstancia.

Asimismo, con el paso de los años y con el fortalecimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las líneas jurisprudenciales que este ha trazado con ocasión al desarrollo de la CEDH, se convierten en una referencia para los jueces españoles, entendiendo que este órgano jurisdiccional es el intérprete oficial de la

---

<sup>192</sup> BREWE-CARIAS, Allan, y SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Control de Convencionalidad y responsabilidad del Estado. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2013. p. 150 y 151.

Convención Europea en procura a consolidar un entendimiento armónico de la misma. De este modo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos vincula a los operadores jurídicos nacionales, en lo referido al contenido mínimo de los derechos fundamentales que han sido reconocidos en la CEDH, fijando el alcance que estos tienen de acuerdo a la interpretación jurídica de los casos que se presentan<sup>193</sup>.

Finalmente, hay que decir que en este proceso de internacionalización del derecho español, existe un control de convencionalidad ejercido por los jueces nacionales. Dicha figura es una invención del sistema interamericano, adoptada con algunas reservas al ámbito europeo, en virtud de la cual en caso de que un juez evidencie que una norma nacional es incompatible con la CEDH, puede proceder a inaplicarla para garantizar los estándares mínimos creados en el ámbito internacional<sup>194</sup>.

De lo dicho, puede evidenciarse el replanteamiento de la jurisdicción contenciosa-administrativa y del papel del juez en Colombia y España, en la medida que se perfila como el principal protector de los derechos de los individuos, al interior del fenómeno creciente de defensa de las prerrogativas fundamentales. Para realizar dicha labor, el juez no puede inobservar los estándares mínimos establecidos por los tratados sobre derechos humanos y la jurisprudencia de los tribunales internacionales al respecto.

## **2.8. Causas del progreso de la institución de responsabilidad extracontractual**

La evolución de los ordenamientos jurídicos colombiano y español, y en particular de sus ramas de derecho administrativo en compañía de las instituciones de responsabilidad patrimonial, obedecen a una misma justificación. En pocas

---

<sup>193</sup> *Ibidem*. p. 147.

<sup>194</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 135 (2012). p. 1186.

palabras, los modelos existentes hoy, son una respuesta a los contextos históricos, sociales, políticos, económicos, y por supuesto, jurídicos marcados en los dos países, en la medida que ante la necesidad de consolidar mecanismos eficaces para el cumplimiento de los fines del Estado, se han construido herramientas en Derecho para dicho propósito.

Bajo esta perspectiva, tanto en Colombia como España, la responsabilidad patrimonial de la Administración constituye uno de los componentes fundamentales de la cláusula del Estado de Social de Derecho. Lo anterior soportado en que, la responsabilidad por daños que vulneran prerrogativas o bienes de las personas, como consecuencia de la acción u omisión de la Administración, se ha convertido en una pieza efectiva de cierre del sistema de garantías individuales, como respuesta a las necesidades imperantes de ambas sociedades<sup>195</sup>.

## **2.9 Terrorismo de Estado**

Uno de los asuntos más relevantes a tratar en este capítulo es el padecimiento que han experimentado Colombia y España, en cuanto a la existencia en el pasado de terrorismo de Estado. No es falso postular que durante diferentes etapas del siglo anterior esta práctica fue reiterada, e incluso tuvo episodios que causaron gran impacto y dolor, por ser difíciles de olvidar al haber consumido la vida de cientos de personas.

En el caso colombiano se ha manifestado que un muestra de terrorismo de Estado es el exterminio la Unión Patriótica, el cual obedeció a un conjunto de planes de exterminio diseñados por una estructura organizada de militares, paramilitares y fuerzas oscuras del Estado, que desconociendo el carácter democrático del país,

---

<sup>195</sup> AGUADO, Vicenc. NETTEL, Alina del Carmen. La responsabilidad patrimonial por inactividad de la Administración En: "Responsabilidad Patrimonial de la Administración". Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 2013. p. 293.

quebrantaron la institucionalidad y cometieron graves violaciones a los derechos humanos de forma sistemática<sup>196</sup>.

En este entendido se ha visto como existe una relación directa entre el surgimiento, la actividad y el apoyo electoral de la UP, y el homicidio de sus militantes y dirigentes en regiones donde la presencia de este partido fue interpretada como un riesgo para el mantenimiento de los privilegios de ciertos grupos. Así, desde 1985 varios de sus líderes y representantes que fueron candidatos presidenciales, congresistas, alcaldes y concejales, fueron víctimas de homicidios o atentados, y muchos de sus crímenes fueron ejecutados directamente por militares, o por grupos paramilitares con apoyo de ciertos sectores del Estado<sup>197</sup>.

Ahora bien, en España el terrorismo de Estado estuvo caracterizado principalmente por las prácticas desplegadas durante la dictadura franquista, que como se dijo fue un régimen antidemocrático apoyado en las fuerzas militares cuya pretensión era la unificación española a la fuerza. Durante este período de la dictadura hubo una vulneración sistemática de derechos humanos con la reiteración de actos como ejecuciones, desapariciones forzadas, prácticas esclavistas, trabajo forzado y torturas. Es más, tan sólo haciendo referencia al tema de las desapariciones, sin tener una cifra formal y concreta, se estima que hubo un número de 114.000 personas desaparecidas durante el franquismo.

Añádase a esto, que dichas actuaciones han quedado en la impunidad como consecuencia de la Ley 46 de 1977, por la cual se estableció una amnistía para *“todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis”*<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> MORA. Yaneth. La Unión Patriótica: Memorias para la paz y la democracia. Panorama. 10 (18) p 32.

<sup>197</sup> *Ibíd.* Párrafo 76.

<sup>198</sup> Reino de España. Ley 46 de 1977. Artículo primero.

Puede decirse entonces, que en la actualidad la mayoría de hechos relacionados con el terrorismo de Estado en España no han sido investigados formalmente por los órganos jurisdiccionales, generando la preocupación de los españoles y de las organizaciones para la protección de los derechos humanos. Al respecto, puede citarse la recomendación del Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas, el cual dijo sobre las violaciones del pasado:

*“El Comité expresa y reitera su preocupación (CCPR/C/ESP/CO/5, párr. 9) por la posición del Estado parte de mantener en vigor la Ley de Amnistía de 1977, que impide la investigación de las violaciones de los derechos humanos del pasado, en particular los delitos de tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias. El Comité está preocupado por las lagunas y deficiencias en la regulación de los procedimientos de búsqueda, exhumación e identificación de personas desaparecidas, en particular, por el hecho de que la localización e identificación de personas desaparecidas se dejan a cargo de la iniciativa de los familiares, y por las desigualdades que de ello resulta para las víctimas dependiendo de la región de que se trate. El Comité también está preocupado por las dificultades en el acceso a los archivos, en particular, los archivos militares (arts. 2, 6 y 7)”<sup>199</sup>.*

Con este marco, se concluye que los países bajo estudio han sufrido de muestras del terrorismo de Estado sin que puedan llegar a homologarse los contextos o los regímenes vigentes en la ocurrencia de los hechos citados, teniendo en cuenta que cada una de sus historias tiene sus propias peculiaridades.

## **2.10 Desarrollo normativo en el régimen de responsabilidad patrimonial**

En concordancia con la familia jurídica a la que pertenecen, el régimen de responsabilidad extracontractual tiene un mismo desarrollo normativo en cuanto a los escalafones de la pirámide jerárquica. En un primer orden, son análogas las

---

<sup>199</sup> Organización de Naciones Unidas. Comité de derechos humanos. A/HRC/33/L.10.L. Documentos sobre España: Derechos Humanos y justicia de transición.

disposiciones constitucionales que incorporan la cláusula de responsabilidad, hablando del artículo 90 colombiano, y del 106 numeral 2 español.

En segundo orden, en el ámbito legal Colombia ha incluido en la Ley 1437 de 2011 nombrada “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, las normas referentes a la responsabilidad patrimonial, tal y como sucede con la Ley 40 de 2015 en España, que instauró el régimen de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

En tercer orden, hay que hacer mención a la jurisprudencia de los máximos órganos jurisdiccionales en la materia contenciosa administrativa, puesto que las líneas jurisprudenciales del Consejo del Estado y del Tribunal Supremo han marcado la evolución de la institución por décadas, con ocasión a las discusiones suscitadas al interior de estos.

Adicionalmente, con la internacionalización de los ordenamientos estudiados, en materia de responsabilidad son fundamentales los tratados que amparan derechos humanos incorporados al ámbito interno, así como la jurisprudencia de los Tribunales internacionales que determinan el alcance de estos.

Quizás la única diferencia minuciosa es que España sí cuenta con una normativa en el orden de los decretos para la materia, que es el Real Decreto 429 de 1993 por el que se estableció el reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

### **2.11 Entendimiento de las obligaciones estatales**

De forma breve, respecto de las obligaciones del Estado fue posible constatar que en ninguno de los ordenamientos se le impone una carga absoluta, porque como se ha dicho en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el ente estatal no es omnisciente, omnipresente ni omnipotente. Con esto en mente, en el examen de responsabilidad patrimonial no puede exigírsele al Estado que haga lo imposible,

sino que de acuerdo a las posibilidades del contexto hay que evaluar su diligencia en el caso a caso.

## **2.12 Concepción de terrorismo**

Desde la óptica jurídica, Colombia y España conciben al terrorismo como un delito que atenta contra el ordenamiento interno, la paz y la seguridad, razón por la cual está identificado en sus respectivos códigos penales.

El código penal colombiano en su artículo 343 establece que es responsable por el delito de terrorismo quien *“provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos”*.

En el caso español, en el artículo 573 del código penal se considera como terrorismo *“la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías”*.

Asimismo establece que para que dichos delitos configuren terrorismo deben tener las siguientes finalidades:

*“1. Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. 2. Alterar gravemente la paz pública. 3. Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una*

*organización internacional. 4. Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella*<sup>200</sup>.

En este orden ideas, ambos Estados establecen que el terrorismo es un delito tipificado en sus códigos penales, por lo que en un primer momento debe determinarse la existencia de responsabilidad en el ámbito penal. Únicamente, ante la imposibilidad de identificar a los autores de los daños, o frente a su insolvencia puede estudiarse la indemnización por la jurisdicción contenciosa administrativa, para determinar si efectivamente hubo responsabilidad estatal.

### **2.13 Predominancia del régimen subjetivo en el asunto de actos terroristas**

En el asunto específico de los supuestos en que existe responsabilidad del Estado por actos terroristas la principal semejanza de fondo que existe, muestra que el régimen subjetivo tiene predominancia marcada en los dos modelos. De este modo la aplicación de la teoría de la falla del servicio, es decir, cuando los agentes estatales despliegan la conducta, o en aquellos casos en que se incumplen los deberes de seguridad y diligencia por omisiones, o se concretan acciones tardías o acciones fraudulentas.

Con este marco, es claro que el título de imputación más aplicado para los eventos en que se condena al ente estatal es la falla o falta del servicio, por tratarse de los supuestos en que los cuerpos de seguridad no han actuado de acuerdo al deber que se les exige y con la diligencia que amerita el contexto social. De esto resulta que para limitar las causas por las que pueda obligarse al Estado a resarcir las vulneraciones causadas, deban tenerse en cuenta criterios como la previsibilidad de los actos, la relatividad de las obligaciones del Estado y la rigurosidad de la actividad de los cuerpos de seguridad.

---

<sup>200</sup> Reino de España. Código Penal. Artículo 573.

Aquí debe resaltarse que, a pesar de la renuencia en el ordenamiento español de condenar al Estado por actos terroristas ejecutados por terceros, dicho postulado no es absoluto y únicamente se le ha condenado en los eventos en que luego de un análisis riguroso, se demuestra que sus cuerpos policiales y de seguridad tuvieron omisiones muy marcadas en comparación con el deber que les corresponde y al contexto del ataque.

#### **2.14 Leyes de reconocimiento y reparación Administrativa**

En paralelo a los regímenes judiciales para declarar la responsabilidad extracontractual, Colombia y España han expedido recientemente leyes que tienen como objeto la reparación integral de las víctimas sin que se reconozca la responsabilidad del Estado. Claramente, cada país ha constituido su sistema de reparación administrativa de acuerdo a sus necesidades e historia, pero en esencia tienen un mismo sentido.

Las dos leyes analizadas en capítulos previos, contienen un conjunto de medidas concretas que están a la altura de los estándares internacionales de reparación integral, incorporando acciones en busca de la rehabilitación, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición. Algunos ejemplos de ello son medidas como actuaciones inmediatas tras un atentado terrorista para la protección de las víctimas, asistencia psicológica y psiquiátrica, asistencia sanitaria de urgencia, establecimiento de montos resarcitorios de acuerdo al daño sufrido, auxilios en materia de vivienda pública, exención de tasas académicas, concesión de ayudas de estudio, asistencia jurídica, reconocimientos, condecoraciones, entre otras.

#### **2.15 Construcción y conservación de la memoria, e impulso gubernamental para la reparación de las víctimas**

Uno de los fines primordiales de ambas leyes de reparación administrativa es la construcción de la memoria histórica, para de esta manera tener relatos claros y

bien documentados de los acontecimientos sucedidos, que conllevaron a las afectaciones de prerrogativas individuales y colectivas en los conflictos internos.

Igualmente, puede evidenciarse que en las últimas décadas los entes gubernamentales han unido esfuerzos y recursos para la reparación de las víctimas, así como para la construcción de la memoria, creando entidades que se dedican exclusivamente a ello, y designando funciones a otras que las respalden en sus programas. No hay que olvidar que estas labores son difíciles y requieren de mucho tiempo, sin embargo paso a paso se están viendo los resultados, a partir del reconocimiento del mismo Estado de su responsabilidad por los hechos del pasado.

### **2.16 Principio de sostenibilidad fiscal**

La última semejanza en la lista, es que el reto de obedecer el principio de sostenibilidad fiscal es un asunto ineludible en ambos países, porque con la pretensión de consolidar sistemas de reparación fuertes, siempre deberán estudiar el alcance de los recursos públicos. Incluso en ciertos sectores se ha llegado a plantear la posibilidad de limitar los montos indemnizatorios al estar frente a la dicotomía actual, referida a tener en un lado de la balanza, la protección de los derechos humanos, y en el otro los recursos para hacerlo.

## **3. Diferencias**

Las diferencias halladas sobre los ámbitos de estudio son:

### **3.1 Finalidad trazada en el tipo de terrorismo efectuado:**

Otras formas del fenómeno estudiado fuera del denominado terrorismo de Estado materializadas en Colombia y en España se referenciarán a continuación. Por una parte, el contexto colombiano ha vivido capítulos muy difíciles en cuanto al terrorismo revolucionario, propio de las guerrillas de corte de extrema izquierda, como es el ejemplo de las Fuerzas armadas revolucionarias de Colombia (FARC)

y del Ejército de Liberación Nacional (ELN). De igual manera, el narcoterrorismo ha sido una lucha frecuente desde la década de los ochenta, teniendo como precursores a sujetos como Pablo Escobar Gaviria, y a ciertas agrupaciones delincuenciales, conocidas como cárteles de droga en las principales regiones colombianas.

De otro lado, el terrorismo en España ha estado encabezado por la ETA, agrupación con fines separatistas, que pretendía la independencia del País Vasco y el establecimiento de un régimen socialista en este territorio, haciendo uso de la violencia para desestabilizar al Gobierno de turno y para amedrentar a sus contendientes ideológicos.

Debe precisarse que dichas vertientes del terrorismo no son equiparables, pero son muestras claras del fenómeno con las particularidades históricas y sociopolíticas de cada país.

### **3.2 Regla general del modelo de responsabilidad**

Entre las diferencias más profundas de la comparación en el ámbito jurídico puede encontrarse que España ha instaurado un carácter objetivo para su modelo de responsabilidad, en el que todo individuo tiene derecho a ser indemnizado por los daños antijurídicos que sufran en sus bienes o derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de la Administración.

En cambio, a pesar de que en Colombia también existe un régimen objetivo fundado en los títulos de imputación de daño especial y riesgo excepcional, a lo largo de los años el régimen predominante ha sido el subjetivo con la teoría de falla del servicio, en el que se imputa responsabilidad al Estado por su actuar tardío, fraudulento o completamente omisivo.

### **3.3 Activismo Judicial**

El activismo judicial es un componente novedoso a resaltar, puesto que los órganos jurisdiccionales tienen un papel fundamental en el orden interno. En el tema específico de actos terroristas, es mucho mayor el número de sentencias sobre este tópico en Colombia que en España.

Es más, podría expresarse que en reiteradas ocasiones con el propósito de proteger a las víctimas, el Consejo de Estado ha creado teorías en el régimen objetivo bastante discutibles, para amparar sus derechos mediante reparaciones a cargo del Estado. Y ante esta actuación ha recibido muchísimas críticas por extender a tal magnitud la institución, pudiendo dar lugar a una insostenibilidad de la misma, por las marcadas incoherencias creadas en sus líneas jurisprudenciales.

Situación distinta es la española, en la que en contadas ocasiones el Tribunal Supremo ha condenado a la Administración por la omisión en sus deberes por atentados de terrorismo, manteniendo una línea más coherente con su modelo y evitando el decisionismo judicial ilimitado al máximo.

### **3.4 Tratamiento específico al tema de ataques de terrorismo en el régimen objetivo**

En compañía con la diferencia señalada para el régimen general, la diferencia de fondo de mayor trascendencia en la investigación es el tratamiento de la responsabilidad patrimonial por actos de terrorismo en el régimen objetivo.

Adviértase, pues que, mientras en España nunca se ha condenado al Estado a partir de los presupuestos del régimen objetivo cuando sucede un acto terrorista, entendiendo que se configura una causa extraña que le exime de responsabilidad, en Colombia la jurisprudencia le ha atribuido responsabilidad al Estado por daño especial y riesgo excepcional, llegando a suscitar argumentaciones que se contradicen al comparar casos con situaciones fácticas análogas.

Frente a esto, muchas críticas han tomado fuerza, porque gran parte de la doctrina y de los operadores jurídicos consideran que es inadmisibles que al Estado se le condene en virtud del régimen objetivo, teniendo muchos más contradictores la aplicación del daño especial para este contexto.

### **3.5 Sistemática en el asunto de actos terroristas**

Hablando de la sistematicidad de la institución como aquel carácter coherente, ordenado y jerárquico, se postula que en el asunto de actos de terrorismo, España goza de sistematicidad en su modelo. Contrariamente, aunque Colombia tiene elementos muy importantes y destacables, al analizar el conjunto no llega a ese carácter. Además de los argumentos esbozados en otros componentes, el hecho de que en España se tenga una línea argumentativa clara y concisa denota el tratamiento de la institución, sin vacíos ni contradicciones, situación inversa a la que se vio en Colombia donde el primordial elemento de discordia es la aplicación del régimen objetivo.

### **3.6 Temporalidad de la jurisprudencia hallada**

En línea con lo mencionado, la temporalidad de la jurisprudencia hallada en ambos países es distinta. En Colombia la Sección tercera del Consejo de Estado continúa profiriendo sentencias en la actualidad, siendo posible ver providencias de los años 2015, 2016 y 2017. Cosa diferente es lo que ocurre en España, donde se encontraron sentencias hasta el inicio del siglo XXI, teniendo sus principales providencias en la década de los noventa.

Quizás la explicación para este fenómeno es que mientras España tuvo la fortuna de finalizar el conflicto con la ETA hacia el 2011, con la dejación definitiva de las armas por parte de esta organización, Colombia está en el proceso de implementar los acuerdos de paz con las FARC, y continúa con la confrontación del ELN, pese a los intentos de diálogos.

### **3.7 Temporalidad en el ámbito de reconocimiento de las víctimas**

Otro aspecto a comparar, es el relacionado con el lapso de tiempo que establecen las Leyes de reparación de víctimas, ya que España concibió un período más largo para la aplicación de su normativa, de acuerdo al artículo 7 de la Ley 29 de 2011 que reza:

*“Las disposiciones de la presente Ley serán de aplicación a los hechos que se hubieran cometido desde el 1 de enero de 1960”.*

En contraste, en Colombia el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 dijo:

*“Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”.*

### **3.8 Reconocimiento de organizaciones al margen de la Ley como víctimas**

El último componente en este ejercicio comparatista, es el relacionado con el reconocimiento de los miembros de organizaciones al margen de la Ley como víctimas. En este sentido, Colombia únicamente permite que sean considerados como víctimas los miembros de estos grupos, siempre y cuando se hayan desmovilizado antes de cumplir la mayoría de edad. Siendo la regla general, que los miembros de grupos como las FARC, no tengan la condición de víctimas.

En sentido contrario, el modelo español no hace distinción entre victimarios, condenados por violaciones graves a los derechos humanos o por terrorismo. Los aspectos relevantes son que el acto que origina el daño sea catalogado como terrorista, y que el autor no sea víctima de su propia acción, para que tenga

derecho a la reparación en términos de compensación económica. Así por ejemplo un miembro de la ETA, que con posterioridad a su militancia, haya sido víctima de terrorismo puede ser reparado, y sólo será excluido de los honores y derechos simbólicos<sup>201</sup>.

#### **4. Análisis concreto**

No puede finalizarse la investigación sin que quien la efectúa otorgue su juicio con respecto a la institución propia de responsabilidad estatal por actos terroristas en Colombia y España, por tal razón se manifiesta que se tiene una mayor inclinación hacia el manejo que se le da a la situación en el ámbito español, porque ofrece mayor claridad y sistematicidad.

En otras palabras, aunque en Colombia se apueste por el pragmatismo y se intente ser lo más coherente posible, al aplicar el régimen objetivo en materia de actos terroristas con base en los recientes avances, la realidad es que no existe la claridad deseada ni se evidencia uniformidad para brindar soluciones jurídicas en los casos en que se pretende la indemnización de los perjuicios por atentados terroristas.

Así las cosas, aplicar los títulos de imputación de daño especial y riesgo excepcional para justificar la declaratoria de responsabilidad estatal por actos terroristas, abre la brecha para que de manera constante se obligue a la Administración a reparar daños que le son atribuidos jurídicamente con incoherencia. Incluso, siendo consciente que la lógica del modelo de responsabilidad patrimonial en Colombia está inclinada hacia la protección a los derechos de los afectados, no por ello el Estado debe responder en todos los casos en que se le causa una vulneración a los particulares.

Profundizando más en la proposición, aún sin tener la posibilidad de abarcar todos los supuestos fácticos en que el Estado debería ser responsable en eventos con

---

<sup>201</sup> RODRÍGUEZ URIBES, Op cit. p. 143.

terrorismo de por medio, estos deberían limitarse al máximo cuando el régimen objetivo es la única vía viable para imputarle el daño a la Administración. Es posible que se presenten excepciones con suficiente fuerza para aplicar el riesgo excepcional, como cuando en respuesta a algún acto terrorista el Ejército Nacional o la Policía causen daños colaterales a los particulares en los que se debe reparar. Sin embargo, es indispensable que para lograr sistematicidad en la institución se restrinjan las opciones para declarar responsabilidad por este régimen.

Quizás habría que centrarse más en la aplicación y configuración de los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado por el régimen subjetivo, y fortalecer la reparación a la que tienen derecho las víctimas en vía administrativa por las vulneraciones a su persona y sus bienes. Esta segunda debe ser una herramienta jurídica consolidada, expedita y en la que ante la imposibilidad de determinar en la justicia penal los responsables de los actos o de obtener reparación de su parte por su insolvencia, se otorgue una reparación integral a las víctimas.

He aquí, en pocas palabras, que con la revisión que se realizó para la construcción de los regímenes generales se determinó que el régimen objetivo, opera cuando se despliegan actividades lícitas y legítimas de la Administración, por lo que ante la materialización de un daño antijurídico el Estado tiene la obligación de indemnizar. No obstante, en la generalidad de los eventos en que el terrorismo es el hecho determinante en la producción del daño, son terceros ajenos al ente estatal quienes perpetran actuaciones violentas que afectan sistemáticamente las prerrogativas esenciales y colectivas de los individuos, creando una contradicción entre las bases teóricas y lo realmente aplicado.

De ser las autoridades públicas las responsables por la realización de ataques terroristas, o por sus omisiones frente a un escenario concreto, estas deben enmendar su actuación en virtud de la declaratoria por falla del servicio. Esta es la

regla general del modelo, y es esencial mantener la coherencia de las líneas jurisprudenciales de los Altos Tribunales. Por ende, aunque el fin es de gran importancia para la sociedad, es vital que los medios jurídicos por los cuales se establezca el resarcimiento también sean idóneos y claros, construyendo de esta manera un ordenamiento interno sistemático, pragmático, coherente, garantista, que se ajuste a la realidad interna y con seguridad jurídica.

Para finalizar la exposición de la postura es pertinente manifestar que en el criterio del autor Colombia debe encaminarse a robustecer y darle mayor preponderancia al sistema de reparación integral por la vía administrativa, sin que ello implique la desaparición o el desuso de las teorías de la responsabilidad extracontractual del Estado. Todo lo contrario, ambos sistemas deben hacer parte del conjunto de herramientas que se tienen a la mano para brindar a las víctimas del terrorismo la posibilidad de recibir las medidas de reparación que se han ido consolidando en el derecho internacional de los derechos humanos, en el derecho constitucional y en el derecho administrativo. Esto conlleva a la necesidad de dar claridad a la manera en que ambas pueden llegar a operar, por cuanto su aplicación y alcances otorgan grandes beneficios a la sociedad.

Por tal razón, se ha hecho hincapié en que la jurisprudencia creada y consolidada en la vía judicial debería centrarse en la aplicación de la falla del servicio, ya que es la teoría con mayor coherencia para imputar la responsabilidad al Estado o sus autoridades por la concreción de actos terroristas, y de alguna manera se ha aceptado que en los eventos en los cuales realmente lo amerite podría aplicarse el riesgo excepcional, siendo muy estricto en su alcance y las situaciones fácticas en las que realmente puede configurarse.

A su vez se ha reiterado que los mecanismos de reparación administrativa que pueden caracterizarse en esta oportunidad en la Ley de Víctimas, son un camino idóneo para que de forma expedita y sin la necesidad de un proceso adversarial que desgaste por años y empeore las condiciones de los afectados, se reconozca

la calidad de víctima con todas las implicaciones que de ello resultan, pueda consolidarse el sistema que lleva consigo las medidas de satisfacción, rehabilitación, restitución, garantías de no repetición y de indemnización.

Su existencia e implementación son de vital relevancia para el ordenamiento jurídico, ya que se presentan como una posibilidad legal de aunar las fuerzas del andamiaje estatal para asistir, reparar integralmente, proteger y promover los derechos de las víctimas del terrorismo, haciendo mucho más real el componente social del Estado, al llevarlo a construir instrumentos multidisciplinarios y ejecutar acciones afirmativas para tal finalidad.

Dicho todo lo previo fruto de la investigación se plantea que en el ordenamiento colombiano las personas afectadas por el terrorismo en el marco del conflicto, por una parte, siempre deberían tener la posibilidad de hacer la solicitud ante el Ministerio Público para que se les reconozca como víctimas, para así poder acceder a las medidas de reparación a las que haya lugar con el propósito de que con el acompañamiento permanente de las autoridades estatales pueda lograr la reconstrucción de su proyecto de vida, el regreso a las condiciones en las que se encontraba antes del hecho victimizante, y al reconocimiento de una compensación monetaria.

Y por la otra parte, las personas que por causa de una acción u omisión directa por parte del Estado y sus agentes, que constituya una falla en el servicio deberían acceder a la reparación por la vía judicial, escenario ideal en la teoría. Lo anterior, no descarta por completo la posibilidad en la que realmente y bajo un juicio estricto pueda hablarse de un riesgo de naturaleza excepcional configurado por las acciones de los cuerpos de seguridad, que materialice un daño que deba ser reparado por el ente estatal.

## **5. Conclusión.**

Como conclusiones del estudio de derecho comparado, y en respuesta al problema de investigación planteado, hay que decir que existen semejanzas de los modelos en cuanto al contexto histórico, la concepción de Estado, los presupuestos de responsabilidad patrimonial, los eximentes de responsabilidad, las teorías de imputación, la existencia de terrorismo de Estado en el pasado, la predominancia del régimen subjetivo en el tema de actos terroristas, la existencia de una ley de reparación de las víctimas, entre otras.

La principal semejanza dada la temática específica concreta es que, existe predominancia marcada del régimen subjetivo. Es así como, el Estado es responsable cuando los mismos agentes estatales despliegan la conducta terrorista, o en aquellos casos en que se incumplen los deberes de seguridad y diligencia por omisiones, o se concretan acciones tardías. Es decir, es claro que la teoría de imputación más aplicada para los eventos en que se condena al ente estatal por ataques de terrorismo lleva consigo la culpa o negligencia, por tratarse de los supuestos en que los cuerpos de seguridad no han actuado de acuerdo al deber que se les exige y con la diligencia que amerita el contexto.

Inversamente, las diferencias de las instituciones se refieren a las finalidades del tipo de terrorismo sufrido, la regla general del modelo de responsabilidad, al activismo judicial, al tratamiento específico del tema de ataques de terrorismo en el régimen objetivo, entre otras.

Así, pues, la primordial diferencia se centra en que en España nunca se ha aplicado el régimen objetivo para condenar al Estado por ataques terroristas, mientras que en Colombia han existido líneas incoherentes en las que por daño especial y riesgo excepcional, se le atribuyó responsabilidad al ente estatal en estos supuestos.

Frente a ello, se propuso que deben limitarse al máximo las situaciones en las que se declare la responsabilidad estatal por actos terroristas a partir del régimen objetivo, por cuanto de no hacerlo se abrirían grandes fisuras para que el Estado fuere condenado en muchos supuestos confusos, cuando el camino idóneo para la reparación de las víctimas en la vía judicial sería la aplicación de la teoría de la falla del servicio, y que debería pretenderse por la consolidación de la reparación integral por la vía administrativa como una alternativa para que de forma expedita se amparen los derechos de las víctimas del terrorismo.

## **VI. Conclusiones generales.**

Para culminar con la investigación se procederá a efectuar una recapitulación de las conclusiones expuestas en cada uno de los capítulos. Antes de esto se señala que se cumplieron con los objetivos planteados y que la hipótesis ofrecida al comienzo se ratificó al final de todo el proceso desarrollado.

Para iniciar puede señalarse que en el primer capítulo se estudió la noción del terrorismo y sus consecuencias jurídicas, y se llegó a la conclusión de que es un conjunto de actos ejecutados con el objeto de infundir terror, espantar o atemorizar a una población específica, provocando de esta manera, un desorden social, político y/o económico. También se resaltó que su ámbito de impacto e influencia no es únicamente la óptica nacional, sino que trasciende las fronteras de los Estados, como consecuencia de la apertura mundial de personas, ideologías, capitales e intereses.

En este orden de ideas, se postuló que el terrorismo supone el uso grave y deliberado de la violencia, o la amenaza de su uso, contra un objetivo instrumental con el propósito de comunicar un mensaje masivo, en el que el impacto psicológico creado sea de miedo e inseguridad.

A su vez se planteó que es un fenómeno social que trasciende las fronteras de los Estados, e impacta en sus ámbitos histórico, político, económico y jurídico, por lo que su definición es un concepto en constante construcción, que evoluciona y se moldea de acuerdo a la realidad de los países, al responder a distintos tipos de causas, como son los fines ideológicos, políticos, anarquistas, separatistas, religiosos, narcoterroristas, entre otros.

De acuerdo a lo dicho, pudo observarse que el terrorismo ataca las normas básicas de convivencia y las garantías mínimas fundamentales de los individuos, haciendo que los daños causados deban resarcirse. Bajo esta línea, su relevancia jurídica se centra en que con la perpetración de los atentados terroristas se

producen vulneraciones considerables a los derechos humanos, desestabilización del sistema político-social existente, y ataques directos al ordenamiento jurídico de los Estados, creando la necesidad de implementar alternativas legales y judiciales idóneas para contrarrestar los efectos causados.

Para cerrar esta primera parte de las conclusiones hay que mencionar que en la actualidad tenemos una versión del terrorismo mucho más sofisticado, conceptualizado, global, transfronterizo y adaptado a los desarrollos tecnológicos, haciendo que el peligro sea cada vez mayor. Lo anterior lleva a pensar que cada día la dimensión del fenómeno violento crece, al tener la posibilidad de generar riesgos a la infraestructura esencial de los Estados mediante lo que hoy se conoce como el ciberterrorismo, o a través de daños irreversibles y de gran dimensión al medio ambiente.

Con respecto al segundo capítulo en el que se realizó la construcción del sistema colombiano, se evidenció que para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por actos terroristas la regla general adoptada por la jurisprudencia es el título de imputación de la falla del servicio, porque su aplicación ha permitido una argumentación mucho más estructurada y coherente en los eventos en que las operaciones de los agentes públicos causaron de forma intencional los daños a las víctimas, o cuando por las omisiones de los cuerpos de seguridad o las acciones retardadas de los mismos se materializaron afectaciones que deben repararse.

Así las cosas, se precisó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la falla del servicio se presenta en la mayoría de los eventos, en que el daño se produce como consecuencia de la omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia, es decir, cuando hubo falencias o irregularidades por parte de la Administración que se concretan en una omisión, al no utilizar todos los medios que tenía a su alcance para repeler, evitar o atenuar el hecho dañoso. Junto a lo descrito, se dijo que también hay que

sopesar la existencia de responsabilidad del Estado cuando sin ningún margen de duda intervienen uno o varios agentes del Estado en el ataque terrorista.

Cabe aclarar, que conforme a lo analizado no hay lugar a la responsabilidad estatal cuando el ataque terrorista es indiscriminado, no es selectivo, y tiene como fin sembrar pánico y desconcierto social, porque es un acto imprevisible en el tiempo y en el espacio, que en principio es imposible de detectar por los organismos encargados de la seguridad pública.

De lo mencionado, se infirió que con relación al régimen subjetivo hay mayor claridad de los supuestos necesarios para que el Estado sea hallado responsable, al quedar cubiertos los casos por acción tardía, fraudulenta u omisiva imputable a las autoridades públicas.

Al pasar al estudio de la aplicación del régimen objetivo fue posible constatar que el Consejo de Estado en varias etapas no fue lo suficientemente constante y coherente, al observarse que los títulos aplicados y las razones para hacerlo en muchos casos no tenían una distinción ideal. Así por ejemplo, se evidenció que ante situaciones fácticas similares en un primer fallo se adoptó la tesis del daño especial y en otro la del riesgo excepcional, sin otorgar argumentos plausibles. Incluso hubo otros casos semejantes en los que el Alto Tribunal determinó que no existía responsabilidad, aunque en el pasado había dicho que sí existía. Sin embargo, se destacó que en la actualidad la jurisprudencia contencioso administrativa ha marcado una postura que brinda una perspectiva diferente, en busca una línea jurisprudencial más clara.

En este marco, se identificó por un lado que el riesgo excepcional fue el título de imputación aplicable cuando las agentes estatales en ejercicio de sus actividades y obrando dentro del marco de las disposiciones legales, utilizaron recursos o medios que pusieron a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional. Este dada su gravedad excede

las cargas normales que deben soportar los particulares al materializar un daño antijurídico que tiene que ser reparado.

Por otro lado, al abordar el daño especial se dijo que es un título de imputación basado en el principio de igualdad ante las cargas públicas, que surge de la imposibilidad de reparar un daño antijurídico a partir del régimen subjetivo de responsabilidad. Así las cosas, el título de imputación en mención ha sido aplicado para imponer al Estado la obligación de reparar los daños causados a los afectados, por una respuesta legítima que se realizó para repeler un ataque terrorista imprevisto, contra un elemento representativo del Estado.

Se señaló entonces que el daño especial siendo un título de imputación de carácter objetivo se nutre de un conjunto de principios fundamentados en la solidaridad y en la equidad, y tuvo aplicación en el caso de atentados terroristas cuando en aras de la realización de la justicia material fue necesario equilibrar las cargas públicas que fueron descompensadas, por la generación de un daño antijurídico a un particular que estaba directamente relacionado con la injerencia administrativa, ya sea por ser destinataria del ataque, o por haber desplegado actuaciones legítimas de defensa ante la actuación terrorista.

Como último elemento del sistema colombiano se mencionó que la Ley de víctimas y restitución de tierras es una herramienta jurídica operante por la vía administrativa, de gran impacto y a la altura de las necesidades del país, que está brindando grandes beneficios a la sociedad por propiciar modos de reconciliación y reconstrucción del tejido social, a través de la búsqueda de la reparación integral de las víctimas con medidas vanguardistas como son la indemnización monetaria, rehabilitación, satisfacción, restitución y garantías de no repetición.

En lo relacionado al tercer capítulo centrado en el sistema español se concluyó que el régimen general de responsabilidad patrimonial es un modelo caracterizado sobre todo por ser objetivo y directo, en el que ante la ocurrencia de un daño antijurídico como resultado de una acción normal o anormal de la Administración,

esta tiene la obligación de reparar a los afectados por la vulneración generada en su patrimonio.

Bajo esta idea, la pieza fundante para la institución vigente es la antijuridicidad de la lesión, a partir de la cual todo daño que los individuos no estén en la obligación jurídica de soportar debe ser resarcido, siempre que se configuren a su vez los demás presupuestos para dicho fin.

Para la temática de responsabilidad patrimonial de la Administración por atentados terroristas, se afirmó que el sistema se mantiene firme a sus convicciones, en la medida que únicamente puede hablarse de la obligación de reparar cuando la actuación desarrollada por los cuerpos de seguridad haya sido claramente omisiva o fraudulenta, en contraste con el deber jurídico que les corresponde en las circunstancias de tal magnitud. Por tal razón, se ha instaurado un postulado general que establece la exoneración a la Administración de cualquier tipo de responsabilidad, en los eventos en que el acto terrorista no era previsible, o no era posible evitar los efectos dañinos de forma total o parcial.

Es decir, de la investigación se obtuvo que en España nunca se han aplicado las teorías y elementos del régimen objetivo para declarar la responsabilidad de la Administración por atentados terroristas, sino que en la mayoría de los casos se presenta una exoneración, exceptuando los contados eventos en que se ha recurrido a la falla del servicio como teoría de imputación para imponer al Estado la obligación de reparar a las víctimas.

También se advirtió que en España se ha consolidado un sistema de reconocimiento y protección para las víctimas del terrorismo, en la búsqueda de alcanzar una reparación integral de ellas, mediante acciones concretas y efectivas que se fundan en los principios de verdad, justicia, dignidad y memoria. Este sistema se vio claramente fortalecido a partir de la Ley 29 de 2011, en la que se instauraron medidas de asistencia inmediata, ayudas para la rehabilitación,

formas de perseverar la memoria, derechos preferentes reconocidos para las víctimas, entre otros mecanismos.

Respecto al último capítulo enfocado al estudio de derecho comparado propiamente dicho, y en respuesta al problema de investigación planteado, se concluye que existen semejanzas de los modelos en cuanto al contexto histórico, la concepción de Estado y la constitución vigente, los presupuestos de responsabilidad patrimonial, el daño antijurídico como pieza clave, los eximentes de responsabilidad, las teorías de imputación, la tendencia a la internacionalización del sistema, las causas del progreso de la responsabilidad, la existencia de terrorismo de Estado en el pasado, la predominancia del régimen subjetivo en el tema de actos terroristas, la existencia de una ley de reparación de las víctimas, el entendimiento de las obligaciones estatales, la concepción del terrorismo, entre otras.

La principal semejanza dada la temática específica de actos terroristas es que existe predominancia marcada del régimen subjetivo, cuando se condena al Estado a reparar a las víctimas. Es así como, el Estado es responsable cuando los mismos agentes estatales despliegan la conducta terrorista, o en aquellos casos en que se incumplen los deberes de seguridad y diligencia por omisiones, o se concreten acciones tardías. En otras palabras, es claro que la teoría de imputación más aplicada para los eventos en que se condena al ente estatal por ataques de terrorismo lleva consigo la culpa o negligencia, por tratarse de los supuestos en que los cuerpos de seguridad no han actuado de acuerdo al deber que se les exige y con la diligencia que amerita el contexto.

En contraposición, las diferencias de las instituciones se encuentran en las finalidades del tipo de terrorismo sufrido, la regla general del modelo de responsabilidad, el activismo judicial, el tratamiento específico del tema de ataques de terrorismo en el régimen objetivo, la sistematicidad en el asunto de actos terroristas, la temporalidad de la jurisprudencia hallada, entre otras.

Así, pues, como se dijo antes la primordial diferencia se centra en que en España nunca se ha aplicado el régimen objetivo para condenar al Estado por ataques terroristas, mientras que en Colombia han existido líneas incoherentes en las que por daño especial y riesgo excepcional, se le atribuyó responsabilidad al ente estatal en estos supuestos.

Frente a ello, se propuso que en Colombia deben limitarse al máximo las situaciones en las que se declare la responsabilidad estatal por actos terroristas a partir del régimen objetivo, por cuanto de no hacerlo se abrirían grandes fisuras para que el Estado fuere condenado en muchos supuestos confusos, cuando el camino idóneo para la reparación de las víctimas en la vía judicial sería la aplicación de la teoría de la falla del servicio, y que debería pretenderse por la consolidación de la reparación integral por la vía administrativa como una alternativa para que de forma expedita se amparen los derechos de las víctimas del terrorismo.

## Bibliografía:

- AGUADO, Vicenc. NETTEL, Alina del Carmen. La responsabilidad patrimonial por inactividad de la Administración En: “Responsabilidad Patrimonial de la Administración”. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 2013.
- ANDRADE RINCÓN, Hernán. Los títulos de imputación y la responsabilidad del Estado. En: Instituciones de derecho administrativo. Bogotá. Grupo Editorial Ibañez y Editorial Universidad del Rosario. 2016. Tomo II.
- ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de Responsabilidad Subjetiva. Bogotá. Editorial Legis. Primera Edición. 2014.
- ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. El régimen de Responsabilidad Objetiva. Bogotá. Editorial Legis. Primera Edición. 2013.
- ARENAS, Hugo. La responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la Constitución de 1.991. En: Instituciones de derecho administrativo. Bogotá. Grupo Editorial Ibañez y Editorial Universidad del Rosario. 2016. Tomo II.
- BARCELONA, Javier. “Responsabilidad Patrimonial por daños causados por, o sufridos por, los miembros de las fuerzas o cuerpos de seguridad”. En: La Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 2013.
- BREWE-CARIAS, Allan, y SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Control de Convencionalidad y responsabilidad del Estado. Bogotá. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2013.
- CANOSA USERA, Raúl. ¿Es posible el control pleno de Convencionalidad en España? En: “Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria”. Universidad Nacional Autónoma de México. 2015. [en línea]. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3960>>
- CASANOVA, Iker. ETA 1958 – 2008: Medio siglo de historia. España. Editorial Txalaparta. 2007.

- CEPEDA, Iván. Genocidio político: el caso de la Unión Patriótica en Colombia. En: Revista CEJIL. Debates sobre derechos humanos y el sistema interamericano. Número 2 (Septiembre, 2016). [en línea]. <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24797.pdf>>
- DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier. La responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Navarra. Editorial Aranzadi. Tercera edición. 2011.
- GARCÍA DE ENTERREÍA, Eduardo. FERNANDEZ, Tomás – Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Thomson Reuters. Tomo II. Madrid. 2013.
- GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad Extracontractual. Bogotá. Editorial Temis. Sexta Edición. 2013.
- GÓNZALEZ CALLEJA, Eduardo. Los estudios sobre terrorismo: Balance de los últimos 25 años. En: Espacio abierto: Cuaderno de venezolano de Sociología. Vol 25, No 4 (Octubre – Diciembre, 2016).
- GÜECHA MEDINA, Ciro Nolberto. Responsabilidad del Estado por actos de terrorismo. Bogotá. Grupo Editorial Ibañez. 2012.
- GUERRA GARCÍA, Yolanda Margaux. Novedosa tendencia jurisprudencial colombiana sobre responsabilidad del estado por actos terroristas. En: Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho. Volumen 13, No 25 (2010).
- HENAO, Juan Carlos. El daño. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión 2007.
- LUCIANO PAREJO, Alfonso. Manual de Derecho Administrativo. Barcelona. Editorial Ariel. 1998. Volumen 1
- MARTÍNEZ, Juan Ramón. Derecho Internacional y terrorismo. España. Universidad del Rosario y Berg Institute. 2015.
- MENÉNDEZ, Eva. “Principios de la Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública”. En: La responsabilidad Patrimonial de la Administración. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 2013.

- MIR PUIGELAT, Oriol. La responsabilidad Patrimonial de la Administración: Hacia un nuevo sistema. Madrid. EDISOFER S.L. 2012.
- NAMEN, Álvaro. La consolidación de la responsabilidad del Estado colombiano por ataques terroristas desde la jurisdicción contencioso administrativa. En: "Sociedad, Estado y Derecho". Editorial Universidad del Rosario. 2014. Tomo IV.
- NATO Programme. Terrorist use of cyber space and cyber terrorism: New challenges and Responses. Edited by: Mehmet Nesip Ogun. Science for peace and security series. 2015. [en línea]. <<http://eds.b.ebscohost.com.ez.urosario.edu.co/eds/ebookviewer/ebook/bmxlYmtfXzEzNDIzMTIifX0FO0?sid=8092cf8a-56b5-4136-be74-53bc5e3bbd65@sessionmgr120&vid=0&format=EB&rid=8>>
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 135 (2012).
- NUEVO LÓPEZ, Pablo. Control de Convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Revista Catalana de dret públic. Número 50 (2015).
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Comité de derechos humanos. A/HRC/33/L.10.L. Documentos sobre España: Derechos Humanos y justicia de transición.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Oficina en Colombia. E/CN.4/1998/16. 9 de marzo de 1998. Expediente de prueba. Tomo VII. Anexo 84 al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.
- PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. En: Revista de Derecho Privado. Universidad Externado. No 20 (Enero – Junio, 2011).

- POVEDA, Miguel Ángel. AGUDO, Pedro. “Clasificación del terrorismo, según sus fines: Ideológico, autóctono, de liberación, nacional e internacional”. En: Terrorismo, Cuerpos de Seguridad y Derechos Humanos. Bogotá. Edición Dirección Nacional de Escuelas de la Policía. 2015. Reimpreso por Panamericana S.A.
- REINARES, Fernando. Terrorismo Global. Madrid. Editorial Santillana. 2003.
- RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo general y colombiano. Bogotá. Editorial Temis. Decimonovena Edición. 2015.
- RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel. Las víctimas del terrorismo en España. Madrid. Editorial Dykinson. 2013.
- ROJAS, Sergio Alberto. La Responsabilidad extracontractual del Estado por ataques terroristas: ¿Falla del Servicio, Riesgo Excepcional o Daño Especial? Una revaluación de la Jurisprudencia del Consejo de Estado. En: Universitatis estudiantes. No 6 (2009).
- RUIZ ORJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. ECOE Ediciones. Tercera Edición. Bogotá. 2016.
- SARDINERO GARCÍA, Carlos. Responsabilidad administrativa, civil y penal por falta de información en el ámbito clínico. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2016.
- SAAVEDRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Reimpresión 2004.
- TORRE DE SILVA Y LÓPEZ DE LETONA, Víctor. Responsabilidad Patrimonial de la Administración en materia de seguridad ciudadana. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 2013.
- ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein. Introducción al derecho comparado. México. Oxford University Press.

- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de febrero 2015. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.
- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de enero de 2015. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio.
- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Sección Tercera.
- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de octubre de 1976. Sección Tercera.
- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de septiembre de 1991. Sección Tercera. Exp.6453. Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo.
- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Sección Tercera. Expediente 16530.
- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 19 de abril del 2012. Sección Tercera. Expediente 24.392.
- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de abril de 2016. Sección Tercera. Consejero Ponente Hernán Andrade.
- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sentencia de 14 de julio de 2004. Sección Tercera. Consejero ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez Exp 14318.
- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sentencia del 30 de septiembre de 1949. Sección Tercera, C. P. Pedro Gómez Parra.
- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de noviembre del 2003. Sección Tercera. Exp 14.220. Consejero Ponente Ramiro Saavedra.

- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 06 de octubre del 2005. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.
- CONSEJO DE ESTADO (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 02 de octubre del 2008. Sección Tercera. Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar.
- CONSEJO DE ESTADO (España). Dictamen 881 del 15 de mayo de 2007.
- CONSEJO DE ESTADO (España). Dictamen del 20 de diciembre de 1982.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID (España). Sentencia del 18 de junio de 2012. R 2010/4113.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID (España). Sentencia del 09 de octubre de 2012.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID (España). Sentencia del 05 de junio de 2012.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID (España). Sentencia del 23 de septiembre de 2009. R 2008/89.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID (España). Sentencia 164 de febrero de 2013.
- TRIBUNAL SUPREMO (España). Sentencia del 27 de marzo de 1.998. R 2942.
- TRIBUNAL SUPREMO (España). Sala de lo Contencioso. Madrid. Sentencia del 03 de Junio de 1985.
- TRIBUNAL SUPREMO (España). Sentencia del 31 de enero de 1996. R 1996, 74. Asunto Hiperacor.
- TRIBUNAL SUPREMO (España). Sentencia del 27 de diciembre de 1988. R 1988.9706. Atentado terrorista a Iberduero.
- TRIBUNAL SUPREMO (España). Sala de lo Contencioso. Madrid. Sentencia del 04 de Noviembre de 1997. Decisión del Recurso de Casación No 3594/1993.

- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (España) Sentencia del 05 de febrero de 2007.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 26 de mayo de 2010. Caso Manuel Cepeda vs Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 14 de noviembre de 2014. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Caso de la “masacre de Mapiripán” vs Colombia.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 05 de julio de 2004. Caso 19 comerciantes vs Colombia. Fondo, reparaciones y costas.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 26 de mayo de 2010. Caso Manuel Cepeda vs Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. New York. Firmado el 15 de diciembre de 1997.