

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS DAÑOS QUE PRODUCEN ARTEFACTOS
EXPLOSIVOS EN LA LABOR DEL DESMINADO HUMANITARIO**



ANNY SOFIA SUAREZ GUERRERO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Magíster en Instituciones Jurídicas de la Fuerza Pública

Director

CRISTIAN JAVIER MARÍN TOVAR

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN INSTITUCIONES JURÍDICAS DE LA FUERZA PÚBLICA

BOGOTÁ D.C., mayo de 2020

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS DAÑOS QUE PRODUCEN ARTEFACTOS EXPLOSIVOS EN LA LABOR DEL DESMINADO HUMANITARIO

Resumen

Mediante el presente artículo se busca evidenciar el gran reto que tiene Colombia para combatir el flagelo de las minas antipersonal de conformidad con la legislación nacional e internacional como el Tratado de Ottawa, liberando el territorio nacional minas, teniendo en cuenta que su uso esta proscrito por el Derecho Internacional. Adicionalmente, se realizará un análisis del tratamiento penal que se le da al uso de minas antipersona y luego, se estudiaran las decisiones emitidas por el Consejo de Estado que permitirán establecer las particularidades propias de la responsabilidad estatal por minas antipersonales; conduciendo ello a determinar si podría ser Colombia responsable por accidentes que ocurran en desarrollo de las actividades propias del desminado humanitario.

Palabras clave: desminado humanitario, responsabilidad, Estado, daños, minas antipersona.

Abstrac

This article seeks to demonstrate the great challenge that Colombia has to combat the scourge of antipersonnel mines in accordance with national and international legislation such as the Ottawa Treaty, liberating the national territory, taking into account that its use is prohibited by International Law. Additionally, an analysis of the criminal treatment given to the use of antipersonnel mines will be carried out and then, the decisions issued by the Council of State will be studied, which will allow establishing the specific characteristics of state responsibility for antipersonnel mines; leading to determine if Colombia could be guilty of accidents that occur in development of the activities of humanitarian demining.

Key words: humanitarian demining, responsibility, State, damages, antipersonnel mines.

Contenido

Introducción	4
Objetivos de la investigación	5
Metodología de la investigación	6
Desarrollo	6
Capítulo I	6
Las minas antipersona: el alcance de la problemática actual	6
Capítulo II	12
Tratamiento penal por el uso y producción de minas antipersona	12
Capítulo III	19
La responsabilidad del Estado por daños producidos por minas antipersona desde la jurisprudencia del Consejo de Estado	19
Conclusión	31
Referencias	34

Introducción

Contexto del problema

El conflicto armado interno en Colombia ha provocado la siembra de una ingente cantidad de minas antipersonales (MAP) que ha dejado mutiladas miles de personas y deja en evidencia el peligro latente de lesiones y muerte en muchas latitudes del territorio nacional y que no han podido ser localizadas de manera efectiva y eliminadas como corresponde, en cumplimiento del compromiso internacional de desminar el país en cumplimiento de los estándares internacionales que se deben cumplir en cada una de las acciones contra minas (IMAS, por sus siglas en inglés), abordado por la Ley 1421 de 2010 y el Decreto 3750 de 2011, ratificado por los suscriptores del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, pues dentro del contenido Punto 3.1. que describe los parámetros sobre Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y Dejación de las Armas, se pactó el desarrollo de un programa de desminado y limpieza de las áreas que se han visto afectadas por estos artefactos.

No obstante, este tipo de labor, el cual es desde todo punto de vista loable puede generar daños en la salud y vida de la población colombiana, incluido el riesgo que corren quienes despliegan las distintas tareas en el proceso de desminar el territorio colombiano, debiendo analizarse puntualmente las condiciones de una posible responsabilidad estatal por dichas consecuencias.

Descripción del problema

Dada la posición de garante y las obligaciones internas (artículo 2 superior)¹ e internacionales de Colombia (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y en particular en lo que respecta a eliminar o desminar todo el territorio nacional (Ley 554 de 2000, artículo 4), los accidentes en los que se produzcan daños a quienes participan en las actividades de desminado, pueden generar responsabilidad del Estado, particularmente cuando estos ocurren por causa o debido al conflicto armado interno. Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia es que se realzará y determinará el grado de responsabilidad y el título de imputación que pudiere señalarse en contra de la nación por hechos que tiene que ver con el desminado humanitario.

Por lo tanto, es relevante y pertinente poder establecer en bajo cuales circunstancias en el proceso de desminado, el Estado es responsable por acciones en donde agentes del

¹Las 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”*.

Estado pertenecientes al Ejército Nacional, desarrollan labores de desminado humanitario sean víctimas por acciones armadas externas, omisiones o actuaciones por parte de agentes o instituciones vinculadas al funcionamiento del mismo Estado.

Pregunta de investigación

Dicho lo anterior, la pregunta de investigación que se responderá con este trabajo es ¿El desminado humanitario compromete la responsabilidad del Estado colombiano cuando se ocasionan daños a quienes participan en dicho proceso?

Justificación de la investigación

Dada la connotación nacional e internacional que tiene el desminado humanitario como parte de los compromisos adquiridos en el *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera* y lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 554 de 2000, es importante analizar las implicaciones para el Estado de haber un accidente en el desarrollo de estas labores.

La temática resulta innovadora por cuanto no ha sido explorado desde el ámbito de lo advertido en la jurisprudencia, lo cual se debe a que los esfuerzos se han focalizado únicamente en la esfera práctica de la tarea de desminar desde lo humanitario al Estado colombiano.

Objetivos de la investigación

Objetivo general

Verificar si el desminado humanitario compromete la responsabilidad del Estado colombiano cuando se ocasionan daños a miembros del Ejército Nacional.

Objetivos específicos

- Establecer el alcance de la problemática actual en materia de minas antipersonales sembradas en el territorio nacional.
- Describir el tratamiento penal interno e internacional por el empleo y producción de minas.
- Verificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad del Estado por daños producidos por minas antipersona.

Metodología de la investigación

El presente trabajo se encuentra enmarcado en una investigación teórico-jurídica, dado que para determinar las implicaciones jurídicas para el Estado debido a un accidente o hecho proveniente de las actividades. De esta manera, en primer lugar se describirá el contexto actual colombiano en lo que respecta a la existencia de minas antipersona por eliminar a lo largo y ancho del territorio nacional; luego de ello, se analizará el único tipo de responsabilidad que puede señalarse y aplicarse por ahora en aquellos casos en los que se usan estos artefactos; y finalmente, se verificarán las decisiones judiciales del Consejo de Estado con el propósito de avizorar el título de imputación con el cual se puede llegar a señalar la responsabilidad estatal por temas relacionados con el desminado humanitario.

Desarrollo

Capítulo I

Las minas antipersona: el alcance de la problemática actual

En principio, las minas antipersona no eran consideradas una amenaza para la seguridad de los Estados, ya que se concebían como armas de defensa (Quintana, 2000, pág. 43). Sin embargo, este tipo de artefactos por las características que se enunciarán más adelante se convirtió en un problema para los civiles en aquellos países que las emplean aun en el presente o emplearon en el pasado. Lo anterior por cuanto en la década de los noventa afectaba a un gran número de personas, no sólo aquellas que vivían en países afectados por MAP, que no incluían en exclusiva a los soldados, sino que también al personal de las misiones de paz o a profesionales de Organizaciones No Gubernamentales que padecían los efectos letales y el fracaso de no poder dar continuidad a sus labores humanitarias por el temor de encontrarse dentro de los campos minados.

De otro lado, se incrementó el uso de minas antipersona en los conflictos armados internos, en razón al bajo costo de producción y que afectaba por lo general a miembros de la población civil y Fuerza Pública; todo lo cual termino por poner de presente el problema y, en consecuencia, impulsar el movimiento para su prohibición mundial, pues resulta que se debe ver y tratar como un problema humanitario y no simplemente como una mera cuestión de desarme.

Ahora bien, en cuento aparece sobre el escenario la Convención de Ottawa, el artículo 2 se encarga de definir las minas antipersona (MAP) como *“artefacto explosivo concebido para que explusione por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y que en caso de explusionar tenga la potencialidad de incapacitar, herir [o] matar a una o más personas”*, originado en el año 1800 durante la guerra civil de Estados Unidos,

incrementándose su fabricación y uso en la Segunda Guerra Mundial que entre otras cosas se caracterizó por un desarrollo armamentístico de una connotación relevante que marcaría la pauta para una evolución sin precedentes.

Sin embargo, su empleo se diversificó en diferentes escenarios y conflictos armados tanto de carácter interno como internacional, aumentando su producción así:

- Aproximadamente 75 Estados padecen el flagelo en algún nivel por las MAP o por aquellos artefactos que no explotaron. Afganistán, Bosnia y Herzegovina, Camboya, Chechenia, Colombia, Irak y Sri Lanka, son algunas de las naciones más contaminadas.
- India o Pakistán no cuentan con información precisa sobre esta problemática.
- Alrededor de 38 Estados han detenido no solo su producción, sino también su comercialización; mientras que 13 naciones persisten en su producción. Algunos de ellos, China, Cuba, India, Irán, Corea del Norte, Corea del Sur, Pakistán, Rusia, Singapur, Estados Unidos y Vietnam (Aguilar Antón, Cruz Gallegos, & Forero Forero, 2010, p. 104).

Es de anotar que, una mina no distingue entre soldados y civiles y suelen matar o mutilar de gravedad pues dado que son pequeñas y de fácil manejo, resulta más sencillo instalarlas que retirarlas. Es por ello por lo que, han proliferado por decenas de millones, causando indecibles sufrimientos y devastando social y económicamente a muchos Estados en el mundo. Así las cosas, producir una MAP es realmente económico y sencillo, cuesta cerca de \$1 dólar, sin embargo, hallarla y eliminarla puede costar un poco más de \$1000 dólares (Aguilar Antón, Cruz Gallegos, & Forero Forero, 2010, p. 104), pero genera resultados esenciales, ya que se requiere más recurso para asistir a un herido en el teatro de las operaciones que encargarse de un combatiente asesinado.

Las minas antipersona definidas como sistemas de autodestrucción que no necesitan de la activación de un punto para la detonación que ponga en riesgo a quien emplea el arma; se caracteriza adicionalmente, por ser de uso masivo, tener un bajo costo y cumplir su función a largo plazo pues son de difícil detección, siendo oportuno integrar dichos caracteres y describirlas como *“el ‘soldado perfecto’, pues nunca duerme y nunca falla, no dejan de actuar frente a un cese de actividades bélicas y aunque han sido creadas para fines de guerra, no distinguen entre combatientes, adultos ni niños, pues se observa que sólo el diez por ciento de sus víctimas son combatientes”* (Corte Constitucional de Colombia, 2 de agosto de 2000). Es decir, la utilización de las MAP reduce las posibilidades

de enfrentamiento armado directo y de bajas, así como también tienen la capacidad de producir miedo y pánico generalizado impidiendo contactos bélicos.

Dichas propiedades hacen que los artefactos tengan un carácter absolutamente inhumano, por cuanto, en síntesis:

- a) Su uso indiscriminado² conlleva a mutilar o causar la muerte a personas ajenas al conflicto.
- b) Pretende causar angustia y sufrimiento como parte de la estrategia de guerra. Adicionalmente, cuando la mina es detonada genera daños como ceguera, quemaduras, desgarramiento de los miembros y heridas derivadas de la explosión. En ocasiones, por ejemplo, las víctimas mueren con ocasión de la onda expansiva que les hace perder sangre o porque no reciben ayuda médica en el tiempo correspondiente. Así mismos, quienes sobreviven y logran recibir tratamiento médico, con frecuencia requieren amputaciones, estadías prolongadas en hospitales y extensas rehabilitaciones.
- c) No es fácil ubicar los artefactos y tener control alguno sobre estos, motivo por el cual afecta hasta el personal de sanitario y de socorro o desminado.
- d) Uso indefinido en el tiempo. Es decir, se utilizan incluso tras la finalización de la guerra o del conflicto: *“Los civiles representan del 70 % al 85 % de las bajas. Esto no es solo durante el conflicto; la mayoría de los países donde se reportaron víctimas están en paz”*.
- e) Vulneración de los postulados humanitarios del Derecho Internacional Humanitario³.
- f) Supone grandes pérdidas en lo económico y en el ámbito medioambiental.

²Las minas antipersona son un arma de guerra nociva que tiene efectos indiscriminados, en razón a su uso irresponsable. Estos artefactos están diseñados para matar y mutilar partes del cuerpo humano, dejando profundos efectos psicológicos en sus víctimas. Adicional a ello, tienen una característica esencial que recae en el daño que infligen, pues no es momentáneo sino permanente, es decir, no sólo se produce durante la situación de conflicto armado, ya sea interno o internacional, sino que al estar activas indefinidamente, su amenaza se torna latente. Así las cosas, sus efectos y objetivos, no se limitan a afectar a soldados ni exclusivamente a generar resultados exclusivamente en el campo militar, sino que cobijan a la población civil cuando se encuentran ejecutando las más sencillas actividades propias de la cotidianidad (Corte Constitucional de Colombia, 2 de agosto de 2000).

³Como parte de una política en defensa de los Derechos Humanos de sus habitantes, Colombia ha suscrito instrumentos internacionales y así ha logrado la humanización del conflicto, así como también, busca la protección del medio ambiente sano, la consecución y mantenimiento de la paz en todo el territorio nacional. En este orden de ideas, el compromiso adquirido incentiva el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, al establecer límites a la conducción de la guerra y a su vez, concientizar a los Estados sobre la necesidad de adoptar acciones de carácter preventivo frente al control o prohibición de ciertas armas que resultan incompatibles con ese marco jurídico (Corte Constitucional de Colombia, 2 de agosto de 2000).

- g) Impide que se desplieguen acciones de auxilio y socorro adecuados y especializados que permitirían el desarrollo de labores de rescate.
- h) Concurren diversas posibilidades de empleo de las minas antipersonal (MAP) sin el costo en vidas humanas ni demás efectos.

Lo hasta aquí descrito, provocó para el final del siglo XX, la preocupación internacional e interna por el uso desproporcional de medios y métodos de guerra, en particular frente a las minas antipersonal (MAP), lo cual hizo imprescindible la consagración de la prohibición del uso de armas que rebasen los fines bélicos en contra de la Dignidad Humana⁴. De allí, que se hayan emitido los siguientes instrumentos internacionales:

- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos: regula el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, en tierra, pero se inaplica al empleo de minas antibuques en el mar o en vías acuáticas interiores (Comité Internacional de la Cruz Roja, artículo 1, 1980).
- Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos: se encarga de reforzar las restricciones en el uso de las minas antipersona (MAP), pero no se consagra una prohibición total.
- Resolución 51/45 S del 10 de diciembre de 1996: a través de este documento, se incitó a los Estados a procurar por la elaboración de un acuerdo internacional que prohíba la fabricación, acopio, transmisión y uso de las minas antipersona (MAP). De esta manera, se definió en el ámbito internacional una decisión política trascendental en el tratamiento que se le dará a esta problemática.
- Tratado de Prohibición de Minas (septiembre de 1997): consagró la prohibición contundente y absoluta de desarrollar, fabricar, almacenar y usar las minas antipersona (artículo 1), y así también, establece el deber de destruirlas (artículo 1.2). Sin embargo, hace la salvedad de conservar una reducida cantidad de minas con la única finalidad de investigar y trabajar en técnicas de remoción y destrucción de minas y así poder formar al personal encargado de desplegar esta labor.

⁴Derecho fundamental autónomo que comprende, de un lado, el merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y de otro, la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado (Corte Constitucional de Colombia, 2 de junio de 2016).

Este último instrumento ha servido de soporte para detener la producción y comercio mundial de minas antipersonales, así mismo se han destruido y en muchas latitudes del planeta se han limpiado las áreas afectadas por este flagelo. En tal sentido, Colombia se ha sumado al grupo de Estados que han promulgado a nivel interno disposiciones para evitar empleo de estos artefactos, de conformidad con los estándares internacionales en la materia:

- Constitución Política de Colombia de 1991: el artículo 223 señala que, en cabeza del Estado está el monopolio de las armas y determina las limitaciones que regulan la posesión de estas por parte de los particulares; es decir, únicamente el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos al país.

Colombia adicionalmente está obligada a tomar acciones humanitarias en medio del conflicto armado para conseguir la paz y preservar el orden público, asumiendo compromisos concretos orientados a humanizar y controlar los efectos de la guerra.

- Ley 554 de 2000, *“Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su Destrucción”*: se adopta integralmente el instrumento, destacándose la prohibición absoluta de emplear minas antipersona (MAP) en el territorio nacional y el deber de descontaminar el mismo.
- Ley 759 de 2002, *“Por medio de la cual se adoptan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción, y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersona”*: se encargó de la creación de tipos penales específicos en relación con el uso de MAP.

Así mismo, puso en funcionamiento la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal y el Observatorio de Minas Antipersonal; regulan misiones humanitarias; reglamenta la incautación, la cooperación y la asistencia internacional.

- Decreto 2535 de 1993, *“Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos”*: esta norma desarrolla el artículo 223 superior en lo que respecta a los condicionamientos para la tenencia y porte de armas. Cabe mencionar adicionalmente, el artículo 49 que prohíbe *“la venta y uso particular de municiones explosivas, tóxicas, expansivas y de fragmentación”*.

- Documento CONPES 2567 de 2009 del Consejo Nacional de Política Económica y Social: representa el marco de la política para la realización de la Acción Integral contra Minas Antipersonal entre 2009-2019, de conformidad con los compromisos asumidos a través de la Convención de Ottawa, describiendo las líneas estratégicas a ejecutar en el corto, mediano y largo plazo.
- Decreto 2150 de 2007, *“Por el cual se crea programa presidencial en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”*: crea el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, que tiene como propósito formular y ejecutar planes, programas y proyectos contra las minas antipersonal.
- Ley 1421 de 2010, *“Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006”*: relaciona de manera específica las actividades de desminado humanitario no solo por parte de agentes del Estado que pertenezcan a la Fuerza Pública sino también por parte de organizaciones civiles.
- Decreto 3750 de 2011, *“Por medio del cual se reglamenta el artículo 9 de la Ley 1421 de 2010 - por la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006”*: indica que las labores de desminado humanitario estarán a cargo del gobierno en el territorio colombiano por intermedio de las labores desplegadas por el Ministerio de Defensa Nacional de conformidad con los estándares internacionales aplicables, creando para ello, una instancia interinstitucional de desminado humanitario.

Ahora, en lo que respecta a las víctimas de minas antipersonal, vale la pena mencionar el listado normativo que regula los beneficios que pueden ser otorgados a este grupo poblacional: Ley 361 de 1997⁵, Decreto 3990 de 2007⁶ y Decreto 2973 de 2010⁷;

⁵*“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.*

⁶*“Por el cual se reglamenta la subcuenta del seguro de riesgos catastróficos y accidentes del tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, se establecen las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT, y se dictan otras disposiciones”.*

⁷*“Por el cual se fijan los criterios para la prestación de los servicios de rehabilitación física y mental a las víctimas de la violencia política y se dictan otras disposiciones”.*

frente a lo cual, vale la pena anotar que, de manera adicional, han surgido varias organizaciones dedicadas a trabajar por consagrar un tratamiento físico y psicológico en favor de las víctimas que dejan las minas antipersonales o los residuos explosivos de guerra, dentro de las cuales se destacan:

- Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal que depende del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.
- Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas del Ministerio de Salud y Protección Social.
- Campaña Colombiana contra Minas.
- ONG Handicap International.
- Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Centro Integral de Rehabilitación de Colombia.
- Fundación Tierra de Paz.

Capítulo II

Tratamiento penal por el uso y producción de minas antipersona

Revisado el contexto nacional que da cuenta de la problemática que aún atraviesa Colombia a causa de los campos minados que perturban la tranquilidad de las comunidades en varias latitudes del país, sobre todo en aquellos espacios territoriales más afectados por el conflicto armado, a continuación, se hará una breve descripción de los distintos escenarios en los cuales se puede penalizar tanto la producción como el uso de minas antipersona:

El uso de minas antipersonas: una revisión desde la Corte Penal Internacional

Tanto Kofi Annan, ex secretario general de la Organización de Naciones Unidas y Fatou Bensouda, fiscal de la Corte Penal Internacional⁸, manifestaron que aun dentro de un marco de justicia transicional proveniente de un proceso de paz, es obligatorio respetar estándares internacionales que en el caso del Estado colombiano, tienen efecto en las decisiones sobre el minado y desminado, pues de lo contrario, el tribunal internacional al analizar la responsabilidad individual, podría imponer las sanciones contenidas en el

⁸Organización internacional permanente y universal que investiga, enjuicia y sanciona a quien comete delitos con trascendencia internacional.

Estatuto de Roma, a través de las Reglas de Procedimiento y Prueba que constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, analizando los factores de competencia (*ratio materia, tempore, loci y personae*) y admisibilidad.

Lo anterior por cuanto su jurisdicción subsidiaria y complementaria se ejerce cuando el Estado no ha actuado ya sea por negligencia o imposibilidad, respetando la irretroactividad del Estatuto, en lo que respecta a la comisión de los siguientes crímenes imprescriptibles: genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión, que pueden ser penalizados con 30 años de prisión y, en ocasiones, con cadena perpetua (Corte Constitucional de Colombia, 18 de abril de 2012).

De conformidad con el Estatuto de Roma, la acción de sembrar minas se enmarca en la descripción de los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional como crimen de lesa humanidad contenido en el artículo 7.1.a del Estatuto de Roma, siempre y cuando de forma generalizada y sistemática, se cometa asesinato u otros actos crueles e inhumanos que atenten contra la integridad física o la salud mental o física de la población civil; todas ellas, condiciones propias a la utilización de las minas antipersona.

Sobre el particular, la Corte Constitucional manifiesta que los delitos de lesa humanidad⁹ se caracterizan por:

- Ser un ataque generalizado y sistemático.
- Estar dirigidos contra miembros de la población civil.
- Ser cometidos por uno o varios motivos discriminatorios especialmente por razones de nacionalidad, ideología política o religiosa, pertenencia a una etnia o raza.
- Causar congojas o sufrimientos graves a la víctima o atente contra su salud mental o física (Corte Constitucional de Colombia, 28 de agosto de 2013).

Así también, el minado puede ser considerado como crimen de guerra (artículo 8.2.a del Estatuto de Roma)¹⁰ por su comisión a gran escala que puede ser definido como un homicidio intencional que causa premeditadamente graves sufrimientos y vejámenes, pues

⁹En Sentencia C-578 de 2002, la Corte consideró que *“los delitos de lesa humanidad son actos inhumanos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ya sea en tiempo de guerra externo, conflicto armado interno o paz”*.

¹⁰En Sentencia C-579 de 2013, la Corte considero que los crímenes de guerra se circunscribían a *“ciertas violaciones graves del derecho de los conflictos armados que los Estados decidieron sancionar en el ámbito internacional”*, manifestando además que, dichos crímenes incluyen un amplio listado de conductas aplicables a conflictos armados no internacionales de manera específica.

atenta contra la integridad física, vulnerando con ello el marco regulatorio sobre los conflictos armados de carácter interno; por ello, en las negociaciones que se desarrollen, deberá buscarse en la medida de lo posible, una respuesta coherente y lógica sobre la acción de sembrar minas y sus consecuencias para impedir que sobre la materia, intervenga la Corte Penal Internacional.

Tratamiento penal del minado en Colombia

Al interior del Estado colombiano, la penalización de quienes minan el territorio nacional presenta peculiaridades originadas en el conflicto armado interno que plantean un tratamiento distinto dadas las condiciones propias de la víctima del delito. A manera de ejemplo, enseguida se enunciarán algunos eventos en los que se evidencia la responsabilidad penal derivada del empleo de minas antipersonales:

- Empleo, producción, comercialización, cesión y almacenamiento de minas antipersonal (MAP), tipo penal al que se le asigna una pena privativa de la libertad de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses (artículo 367-A del Código Penal).
- Cuando se trata de la vida e integridad de una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario (DIH) se consagra una pena que oscila entre los cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses (artículos 135 y 136 del Código Penal). Así también, en aquellas ocasiones que se cause la muerte o lesiones producidas en personas que forman parte del conflicto por tener contacto con una mina o restos explosivos de guerra, se impondrá una pena entre doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses (artículos 103 y 111 del ordenamiento penal).
- Por el delito de destrucción del medio ambiente, la persona incurrirá en una pena de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses (artículo 164 del Código Penal).

Dichos tipos penales, no parecen responder a la gravedad de las conductas criminales ocurridas, pues sobre el fundamento de existir un tratamiento distinto para la judicialización de las conductas punibles cometidas en contra de personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, en particular aquellos que atentan contra la vida e integridad personal (homicidio y lesiones personales), así como los que se orientan a la garantía del patrimonio privado (daño en bien ajeno); no se hace referencia específica a las situaciones en las que se emplean las minas antipersonas como medio del enfrentamiento.

Ahora bien, a partir de lo acordado por el Gobierno y las Farc, apunto entre otras cosas a adquirir compromisos frente al desminado¹¹, es importante señalar en que consiste desminar, cuáles son las implicaciones, la forma en que se señala el aviso en tiempo sobre la ubicación de una mina antipersonal (MAP) y la responsabilidad penal y administrativa que generan sucesos mortales. Lo anterior, construido a partir de las consecuencias que deja un conflicto armado, pues deben analizarse las soluciones que pueden implementarse ya sea desde el uso legítimo de la fuerza hasta mecanismos de justicia transicional (Molano Rojas, 2015).

La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, extendió a todos los conflictos armados la regulación que se había aplicado solo para los enfrentamientos de carácter internacional (Stewart, 2003), con fundamento en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II de 1977, que intentaron establecer los lineamientos que se deben aplicar en un periodo de una posguerra; este avance es importante toda vez que permite la aplicación concreta del Derecho Internacional Humanitario, concebido bajo parámetros diversos a aquellos que tuvieron vigencia y que imperaron antes de la Segunda Guerra Mundial (Valladares, 2003).

Sin tener en cuenta dichas reglas, el uso de las MAP durante los conflictos armados en Afganistán, Pakistán, Yemen, Siria, Tailandia, Túnez y Colombia, ha sido informado por la Organización de Naciones Unidas (ONU), lo cual pone en evidencia una compleja y difícil realidad que representa un gran desafío por controlar en dichas naciones; pero en el caso colombiano, el Marco Jurídico para la Paz¹² y el *Acuerdo Final para la Terminación del*

¹¹Sobre el particular, el punto 4.1.3.1. del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera*, indica:

“La protección de las comunidades, la garantía del derecho a la vida y el bienestar de la población rural requiere también asegurar el desminado, para lo cual el Gobierno Nacional, tras la firma del Acuerdo Final y en el marco de su implementación, pondrá en marcha un programa de desminado y limpieza de las áreas del territorio nacional que hubiesen sido afectadas por la ubicación de minas antipersonal y municiones sin explotar” (2016, p. 106).

¹²Compuesto principalmente por cuatro leyes y dos reformas constitucionales, aprobado por el Congreso de la República de Colombia el 14 de junio de 2012, caracterizado por 6 puntos básicos: 1) Ley de víctimas y restitución de tierras: primera que reconoce el conflicto armado y le otorga un estatus político a las Farc-EP; 2) Ley de orden público de 1997, modificada y extendida hasta el 21 de noviembre de 2014, orientada a desarrollar mecanismos de justicia transicional; 3) Ley 1424 de 2010, destinada al tratamiento judicial de combatientes desmovilizados; 4) Reforma del fuero militar, vía reforma constitucional en la que los militares pueden ser juzgados por la Justicia Penal Militar, salvo en casos de violación grave de Derechos Humanos; y, 5) Acto Legislativo 01 de 2012, que consagra las bases sobre la justicia transicional que se aplicaría tras una eventual firma de paz con las guerrillas, caracterizando principalmente por establecer de un lado, las condiciones necesarias para facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y la materialización de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación; y de otro lado, incluyó la participación política de cometieran delitos conexos al político.

*Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera*¹³, representaron un avance en el establecimiento de un escenario de posconflicto o preferiblemente, de posacuerdo, que puede definirse como aquel período que sigue a la superación total o parcial de los conflictos armados y de los periodos prolongados de violencia, caracterizado por la disminución de homicidios y otro tipo de lesiones ocasionados por los enfrentamientos ocurridos entre sus actores por debajo del umbral determinado (Acevedo Suárez & Rojas Castillo, 2016, p. 43).

Además de la óptica descrita, es conveniente resaltar que el posconflicto se puede describir *“como una situación de salida o superación de la guerra que propone el establecimiento de procesos de concertación y negociación en los que participen, directa o indirectamente, los distintos actores armados y sociales que hacen parte del conflicto”* (Pérez, 2011, p. 135). No obstante, finalizado un conflicto, se plantea la discusión por tomar uno de dos caminos: de un lado, impunidad para los actores del conflicto que conlleva a la imposición de penas alternativas, y de otro, una cesión político- jurídica que deviene indispensable para que quienes participaron de manera directa en el conflicto, dejen las armas de manera permanente en procura de erradicar la violencia y los rezagos de años de violencia.

Lo anterior, se entiende de mejor manera como una transición de la guerra al fin de circunstancias bélicas con la participación de los actores que hicieron parte del conflicto que se comprometen a reducir el número de muertes derivadas de este, a partir de lineamientos específicos consistentes en la toma de acciones y la implementación de una serie de programas en favor de las víctimas, la cooperación internacional y la asistencia humanitaria (Garzón, Parra, & Pineda, 2003); proceso que se desarrolla a través de dos grandes momentos: el posconflicto parcial que se da en el momento en que ya no hay combates entre los grupos armados ilegales, representados en organizaciones guerrilleras o de autodefensas y la fuerza legítima del Estado; y el posconflicto total que se presenta cuando se suscribe un acuerdo entre los grupos en conflicto (Garzón, Parra, & Pineda, 2003).

Así pues, resulta indispensable que, en ambos escenarios, se escojan acertadamente mecanismos de rehabilitación que conlleven a la construcción de una política pública con énfasis en lo humano, lo económico y lo social que, de paso a una nueva forma de conducir

¹³Suscrito el 24 de noviembre de 2016, busca impedir que haya más víctimas y concentrar todos los esfuerzos en construir una paz estable y duradera. Por vía del Acuerdo de Paz, las Farc se comprometieron a entregar todas las armas a las Naciones Unidas, a no incurrir en delitos como el secuestro, la extorsión o el reclutamiento de menores, a no seguir vinculados el narcotráfico y a dar por terminados los ataques a la Fuerza Pública y a la población civil; incluyendo además obligaciones en materia de verdad, justicia y reparación para las víctimas.

el Estado (Garzón, Parra, & Pineda, 2003) y obtener la paz y la superación de las causas estructurales de los conflictos *“como, por ejemplo, la pobreza, la inequidad y la exclusión que estas generan”* (Rettberg, 2003).

En lo que respecta al sistema judicial, el Estado debe elegir entre la aplicación de una amnistía o la persecución penal de los presuntos responsables de violaciones de Derechos Humanos, razón por la que esta es *“una decisión entre brindar estabilidad inmediata al nuevo régimen protegiendo a una minoría a costa de la justicia y la reconciliación social plenas”* (Rettberg, 2003). Sin embargo, el uso de minas, al ser considerado como crimen de lesa humanidad, genera para el Estado la obligación de implementar un programa de desminado humanitario como parte de los procesos de transformación que hacen parte del escenario de posconflicto encaminados a establecer cambios esenciales en el ámbito sociopolítico como parte de la terminación del conflicto armado interno (Uprimny, 2005), aclarando que no es factible aplicar las figuras jurídicas de indulto o amnistía a las personas relacionadas con la comisión de este tipo de conductas.

Para Uprimny (2006), para llegar a una verdadera transformación en el escenario del posconflicto, se necesita equilibrar la justicia y la paz, por lo que se debe investigar desde diversas perspectivas las violaciones a los Derechos Humanos: investigación selectiva; funciones no judiciales encaminadas únicamente al esclarecimiento de los hechos; y, justicia especial ejercida por connacionales o con el apoyo de organizaciones internacionales que entregaran recomendaciones públicas o que estarán encargadas de dirigir y materializar procesos de reintegración de los victimarios en la sociedad (Stahn, 2005), promoviendo la sanación de heridas en la población civil afectada.

2.3. El desminado humanitario desde el Marco Jurídico para la Paz

Entre el año 1990 y hasta octubre de 2011, en Colombia se registraron 9.555 víctimas por minas antipersonales y municiones abandonadas sin explotar; *“de éstas, el 38% (3.591) son civiles y el 62% (5.964) miembros de la Fuerza Pública. Del total de víctimas reportadas en el periodo 1990 – octubre de 2011, el 79% (7.551) resultó herida y el 21% (2.004) murió”* (Vicepresidencia de la República de Colombia, 2012, p. 1).

Ahora bien, entre noviembre de 2012 y diciembre de 2015¹⁴, en el país se registraron 997 víctimas de minas antipersonales y municiones abandonadas sin explotar según reporto

¹⁴Para el mes de mayo de 2015, inicio del plan piloto de desminado en zona rural de la vereda El Orejón en el municipio de Briceño (Antioquia), desplegado por integrantes del Ejército y las Farc de manera conjunta, gracias a lo cual se lograron identificar 4 áreas altamente peligrosas, cuya limpieza posibilitará la recuperación del derecho de la comunidad a la libertad de locomoción y al uso productivo de la tierra (Campaña Colombiana contra Minas, 2015).

la *Dirección Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal (DAICMA)*, lo cual se traduce en *“una disminución del 50% frente al período septiembre de 2009 – octubre de 2012, cuando se registraron 1.983 víctimas”*, lo que implica que el proceso de paz tuvo un impacto positivo y benéfico sobre este flagelo que cada mes deja cerca de 26 personas fallecidas o mutiladas como consecuencia del contacto directo con dichos artefactos.

Lo anterior, por supuesto es fruto de un trabajo de años de experiencia pues tanto la Brigada de Ingenieros de Desminado Humanitario No. 1 perteneciente al Ejército Nacional¹⁵ como la Agrupación de Explosivos y Desminado de Infantería de Marina (AEDIM) de la Armada Nacional, han realizado arduas tareas de desminado humanitario desde el año 2005, iniciando esta labor en cerca de 35 bases militares, en cumplimiento de las obligaciones y los deberes que asumió el Estado colombiano cuando se adhirió a la Convención de Ottawa.

Ahora bien, con la reglamentación de la Ley 1421 de 2010¹⁶ a través del Decreto 3570 de 2011¹⁷, se estableció que cualquier Organización No Gubernamental (ONG), nacional o internacional que se dedique a actividades de desminado humanitario, podrá realizarlas siempre y cuando cumpla con los requisitos y lineamientos establecidos en la ley. Es por ello que, las Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario (OCDH) están obligadas a acatar la normativa interna en materia laboral, ambiental y penal, motivo por el cual deben procurar la vinculación del personal a través de contratos laborales que cumplan con dichos requerimientos; además, deben constituir una póliza de seguro de vida y accidentes que de forma complementaria tiendan a cubrir el riesgo por muerte y lesiones físicas o psicológicas, ya sea transitoria o permanentemente, para quienes estén asociadas al desarrollo de tales actividades (Acción contra Minas, 2019).

Es relevante indicar que, Colombia cuenta con 11 organizaciones de Desminado Humanitario nacionales e internacionales, así: 1) Brigada de Ingenieros de Desminado Humanitario N°1 (BRDEH) y 2) Agrupación de Explosivos y Desminado de Infantería de Marina (AEDIM). En lo que respecta al componente internacional, se verifica la presencia de nueve (9) organizaciones civiles: 1) The HALO Trust; 2) Humanity & Inclusion; 3) Ayuda Popular Noruega (APN); 4) Campaña Colombiana Contra Minas (CCCM); 5) Asociación

¹⁵*“El Ejército Nacional, a través de la Brigada de Ingenieros de Desminado Humanitario No. 1, tiene como objetivo lograr que Colombia sea un país libre de sospecha de minas en el 2021, y para llegar a esta meta es indispensable trabajar de la mano con la Acción Integral en el diseño de estrategias que permitan llegar a las poblaciones y comunidades más afectadas por las minas antipersonal”.*

¹⁶*“Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006” (Revista Ejército, 2017).*

¹⁷*“Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible”.*

ATEXX; 6) Perigeo NGO; 7) Danish Demining Group (DDG); 8) Polus Center; y, 9) Humanicemos DH¹⁸.

Esta última organización, a partir de la necesidad de seguir contribuyendo al fin de este flagelo en el país, durante el mes de marzo de 2020, junto con el Gobierno Nacional, a través de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP), firmó con la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Unión Europea (UE) un convenio para apoyar su labor con recursos que ascienden a los 3 millones de euros, es decir, 12 mil millones de pesos (Presidencia de la República de Colombia, 10 de marzo de 2020).

Lo anterior, es muestra clara de la voluntad de los actores del conflicto armado de cumplir con los compromisos que se asumieron una vez se suscribió el Acuerdo Final, pues ahora, tanto los agentes del Estado como los excombatientes de las Farc, están cooperando con las medidas que se deben implementar en procura del establecimiento de una paz estable y duradera que permita una sana, pacífica y segura convivencia como parte de la reconstrucción del tejido social en el país que se deterioró profundamente tras 50 años de violencia a lo largo y ancho del territorio nacional.

Capítulo III

La responsabilidad del Estado por daños producidos por minas antipersona desde la jurisprudencia del Consejo de Estado

Desde la Jurisprudencia se ha señalado que cuando se debate la ocurrencia de un daño causado por el ejercicio de una actividad peligrosa como el manejo de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, es procedente aplicar el régimen de responsabilidad objetiva, con fundamento en el riesgo creado por quien ejerce la actividad, pues el elemento de imputación es el riesgo grave y anormal al que el Estado expone a sus

¹⁸“Es una Organización Civil de Desminado Humanitario –OCDH que surge del Acuerdo de Paz entre el gobierno colombiano y las FARC-EP, que propende por la vida y la sostenibilidad del medio ambiente.

Su misión se amplía al desarrollo de otros componentes de la Acción Integral Contra Minas Antipersonal-AICMA para el beneficio de las comunidades y el desarrollo de las actividades económicas y sociales en los territorios.

HUMANICEMOS DH está integrada por personas en proceso de reincorporación económica y social, con conocimiento de las condiciones de vida de las comunidades y su entorno.

El entorno geográfico de su actividad es la República de Colombia.

HUMANICEMOS DH es una OCDH con proyección internacional, que refleja y representa la amistad y la solidaridad entre los pueblos”.

ciudadanos (Consejo de Estado, 27 de julio de 2000; 29 de agosto de 2007; 8 de junio de 2011). No obstante, lo anterior, en algunas oportunidades ha aplicado el régimen de responsabilidad subjetiva cuando del caso se desprende como evidente la falla del servicio en la Administración, pues se hace necesario que el Consejo de Estado formule las advertencias pertinentes a la administración en procura de evitar que estas conductas anormales se repitan y, además, para que la decisión asumida por la justicia sirva para la elaboración de políticas públicas que implementen programas en materia de prevención del daño¹⁹.

De cualquier manera, la responsabilidad del Estado soportada en daños antijurídicos provocados con armas, municiones de guerra, explosivos u otros elementos que representen un peligro para la comunidad, sólo es procedente cuando se pruebe que dichos instrumentos son de dotación oficial o están bajo su custodia, tendiendo en cuenta que el reproche que se hace a la entidad demandada, se encuentra establecido en el incumplimiento del deber objetivo de cuidado exigible a la administración (Consejo de Estado, 16 de febrero de 1996; 12 de diciembre de 1996).

Lo anterior, se evidencia en las siguientes condenas proferidas contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional:

- Explosión de una granada de propiedad del Batallón 21 Vargas, en manos de dos jóvenes de 18 y 11 años: El Consejo de Estado llamó la atención a la administración por la negligencia con que ejerció el lanzamiento de granadas y fusiles de guerra en el área de polígono, sin que esta se encontrara debidamente adecuada para tal fin, de modo que se mantuviera a los pobladores de esa localidad a salvo de la utilización o activación de armas de fragmentación que pudieran caer al suelo sin ser detonadas durante esos entrenamientos (Consejo de Estado, 29 de octubre de 2012).
- Explosión de un artefacto explosivo, abandonado junto con otras armas similares el día anterior por los uniformados cuando almorzaban en compañía de unas mujeres en un potrero fuera de la base militar, en manos de tres niños.

¹⁹“Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se estudia la responsabilidad bajo ese título de imputación, de una parte, porque el mismo es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y de otra, porque de esa manera se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración” (Consejo de Estado, 8 de julio de 2009).

Posteriormente, la policía judicial se presentó en el lugar de los hechos y halló dos granadas similares a la que en días anteriores había detonado en manos de los menores de edad, así como una caja de madera pintada de color verde, con las palabras “*Mindefensa-Ejército Nacional-Bogotá Colombia-contr*” (Consejo de Estado, 12 de diciembre de 2014).

- Accidente sufrido por un comerciante en el barrio Olaya Herrera del municipio de El Bordo (Cauca), con un objeto semienterrado hallado en un lote que, por su cercanía a una antigua base militar, se pudo determinar que era utilizado por los uniformados para hacer polígonos. La víctima sin saber de qué se trataba, la recogió, la llevó a su casa y días después la granada hizo explosión de forma inesperada (Consejo de Estado, 29 de julio de 2011).
- Detonación de un estopín que miembros del Ejército Nacional dejaron abandonado en la madrugada del mismo día, en plena vía pública, en el municipio de Guayabetal (Cundinamarca), en inmediaciones de un establecimiento de comercio de propiedad de la víctima, a donde arribaron con el fin de aprovisionarse de alimentos (Consejo de Estado, 5 de abril de 2013).

Bajo esta perspectiva, el Consejo de Estado ha negado las pretensiones de la demanda cuando no se ha demostrado que los explosivos fueron abandonados por las Fuerzas de Seguridad del Estado. Es decir que, si el acervo probatorio no permite acreditar que el arma que causó el daño es oficial, no es posible señalar responsabilidad alguna en cabeza de la administración. Así sucedió en el caso en donde 6 niños murieron por la detonación de una granada de fragmentación que encontraron en una zona en la que había pernoctado el Ejército Nacional, en el corregimiento de Churuyaco ubicado en el municipio de Orito (Putumayo), ocasión en la que el Tribunal advirtió:

(...) es claro que, para imputarle al Estado un daño antijurídico causado con armas, municiones de guerra, explosivos u otros elementos que por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, debe encontrarse probado que ellos son de dotación oficial.

(...) Es cierto que obran varias declaraciones de vecinos del sector, según las cuales miembros del Ejército Nacional acantonados en la base de Churuyaco patrullaron en la noche anterior y en la mañana de los hechos el lugar, pero resulta muy curioso que ninguno de ellos se refiera a que también por dicha región circulan grupos de alzados en armas (...)

En conclusión, como los actores no han logrado demostrar que el artefacto explosivo que mató a los menores era de dotación oficial del Ejército Nacional acantonado en esa región, sus pretensiones indemnizatorias no pueden prosperar (Consejo de Estado, 15 de marzo de 2001).

En otro caso, la Sala destacó las incoherencias en los testimonios de los heridos por la explosión de un artefacto abandonado en la vereda Madrid del municipio de Toledo en el departamento de Norte de Santander, en lo que respecta a la presencia del Ejército Nacional en la zona del accidente, lo cual conlleva a denegar las pretensiones descritas en la demanda:

Si bien fue acreditado que Jesús Ignacio Chacón Mora, José Alirio González y Álvaro Mora Guerrero resultaron lesionados como consecuencia de la explosión de una granada, el daño no es imputable a la Administración comoquiera que el escaso material probatorio recopilado no permite establecer que dicho artefacto explosivo fuera de propiedad del Ejército Nacional. Si bien es cierto que las pruebas testimoniales son coincidentes en señalar que el Ejército estuvo asentado en la zona y que la guerrilla no incursionó en ese lugar, no es menos cierto que al apreciar dichas declaraciones se advierte que tomadas en conjunto no permiten establecer con exactitud las circunstancias de tiempo en que se percibió lo narrado (numeral 3º del artículo 228 del C.P.C. en consonancia con el artículo 277 eiusdem). (...) De manera que los elementos de juicio, legalmente acopiados en este proceso, no permiten establecer con certeza que la granada fuera de propiedad de las fuerzas militares (Consejo de Estado, 31 de agosto de 2006).

En un fallo posterior, se absolvió a la entidad demandada por el accidente que ocasionó la activación de un artefacto explosivo instalado por la guerrilla, toda vez que se trató del hecho desplegado por un tercero:

Sin embargo, tal y como quedó explicado, si bien se probó el daño antijurídico, no se acreditó la falla del servicio alegada, mientras que de otro lado, se advierte que, conforme a la escasa información sobre la ocurrencia de los hechos, se deduce que los mismos obedecieron al hecho exclusivo y determinante de un tercero, en la medida en que las graves lesiones sufridas por el soldado voluntario Rincón Rojas obedecieron a la activación de un artefacto explosivo aparentemente instalado y camuflado por miembros del grupo subversivo autodenominado FARC, circunstancia que, de cualquier forma, rompe el nexo causal entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico (Consejo de Estado, 3 de mayo de 2007).

De esta forma, tampoco se han recibido los alegatos dirigidos a señalar la responsabilidad del Estado por los artefactos explosivos abandonados por grupos armados al margen de la ley, pues el monopolio del uso de la fuerza en territorio colombiano²⁰, lo ostenta el primero:

²⁰La Constitución Política de Colombia de 1991 contempla un régimen restrictivo en materia de posesión y porte de armas, al considerar que sobre todas ellas existe un monopolio estatal, y, sin embargo, el artículo 9 del Decreto 2535 de 1993 permite que los permisos se extiendan también a las armas de guerra; así, su propósito, no era otro que el de fortalecer la paz y fomentar una articulación social a través de los valores de la cooperación, la solidaridad y el entendimiento entre las personas. En este sentido, la entrega de armas a los particulares es aceptada dentro del ordenamiento constitucional como una posibilidad excepcional. Por ello, en ningún caso a los particulares se les puede asignar atribución alguna para que sustituya a los miembros de la Fuerza Pública; motivo por el cual, la tenencia o porte de armas de guerra les debe estar vedado (Corte Constitucional de Colombia, 6 de julio de 1995).

En casos como el que ocupa la atención de la Sala, no basta que se demuestre que varios días antes miembros de la fuerza pública transitaron por el sector donde posteriormente se halló el artefacto explosivo ni que la muerte fue consecuencia directa de la manipulación que las víctimas hubieran hecho de él, únicas circunstancias que se hubiesen podido acreditar eventualmente mediante la prueba testimonial negada. Debe establecerse, además, de manera esencial, que en realidad se trataba de una granada de fragmentación asignada a la fuerza pública, pues no es suficiente el predicado general de que así debía ser en virtud del monopolio de las armas que constitucionalmente se radica en el gobierno, tanto menos en cuanto que del ilícito comercio internacional de ellas se benefician sin duda los grupos que al margen de la ley operan en el país.

No tuvieron los demandantes el cuidado de recoger los restos del explosivo para ser sometidos a examen técnico, ni en los hechos de la demanda se afirma que alguna persona hubiera presenciado el momento en que el artefacto fue abandonado por la fuerza pública, de suerte que no resulta posible ahora recaudar la prueba que se echa de menos” (Consejo de Estado, 11 de septiembre de 1997).

Es de resaltar que, ese tipo de armamento es de uso exclusivo de las Fuerzas Militares en virtud del poder monopolizador de la coerción material en cabeza del Estado (artículo 216 superior), por ello se le confía a únicamente a éste para que sean cumplidos los fines esenciales de la nación (artículo 2 superior) como característica esencial de un Estado de Derecho. Sin embargo, no es procedente *“presumir la propiedad del arma”*²¹, toda vez que, aunque las armas sean de uso exclusivo de la Fuerza Pública, la realidad del país indica que *“también están en manos de grupos subversivos”* (Consejo de Estado, 16 de febrero de 1996).

De otro lado, la jurisprudencia también ha considerado que, aun cuando no se trate de una falla del servicio, el Estado está llamado a responder para cumplir con los fines constitucionales del artículo 2 de la Constitución y el contenido de la posición de garante²².

²¹*“Es verdad que en reiteradas oportunidades la Sala ha manejado casos similares al presente, con la tesis de la falla presunta del servicio, o (sic), por vía indiciaria. Sin embargo, ni una, ni la otra pueden ser aplicadas al presente caso. En cuanto a la primera, porque no se acreditó que la granada era de dotación del ejército, y si bien es cierto es procedente, en algunos casos presumir la falla, no lo es, presumir la propiedad del arma (...) La Sala ha señalado que en la época de violencia que padece el país, en la cual con frecuencia se registran enfrentamientos de las fuerzas del orden con grupos al margen de la ley, no se puede desconocer que éstos últimos se encuentran fuertemente armados, y por ello, los daños ocasionados a la población pueden originarse en material de guerra-minas, granadas, municiones abandonados por uno u otro extremo, sin que por esto se pueda predicar que la Nación deba responder en todos los casos”.* En sentido contrario, Consejo de Estado, indicó: *“cuando alguien perece o sufre lesiones con un artefacto explosivo de uso privativo de las fuerzas armadas, la responsabilidad de la nación. Presunción que hace que la defensa de la entidad deba tener especial poder de convicción, como que no podrá contentarse con afirmar, pura y simplemente, que la guerrilla también maneja granadas de fragmentación, sino que tiene que acreditar una causa extraña, o sea la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, también exclusivo o determinante”* (Consejo de Estado, 5 de agosto de 1994).

²²Se describe como aquella situación en la que se halla una persona, en virtud de la cual ostenta el deber jurídico concreto de obrar con el propósito de impedir que se produzca un resultado o efecto típico que es evitable. Se aparta de dicho deber, quien estando obligado incumple, pues hace surgir un evento lesivo que

Bajo esa premisa, el Consejo de Estado condenó al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) por la muerte de una mujer, con ocasión del atentado delincencial contra el Brigadier General Miguel Alfredo Maza Márquez el 30 de mayo de 1989. En esta oportunidad, se advirtió que,

la definición misma de Colombia, como un Estado Social del Derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana, y en la solidaridad de las personas que la integran, permite que el sentenciador maneje todo el campo de la responsabilidad del Estado con la solidez que tal normatividad tolera (...) La solidaridad, finalmente, demanda de cada una de las personas un altruismo universal, para no ver a los semejantes sólo como miembros de un determinado grupo secta, y un altruismo peligroso, para tener el valor de sacrificar la vida y los bienes por los que están en grave riesgo de perderlo todo (Consejo de Estado, 23 de septiembre de 1994).

En otra oportunidad, también fue condenada la Nación–Ministerio de Defensa, Policía Nacional y el municipio de Medellín, por las lesiones producidas a Myriam Gómez Cuartas a raíz de un atentado acaecido en el CAI de San Lucas del barrio El Poblado en la ciudad de Medellín, el 10 de noviembre de 1992 (Consejo de Estado, 7 de julio de 2011). En este sentido, así fue argumentada la decisión:

En concepto de la Sala, el acervo probatorio aporta seguridad inconcusa sobre la intención de los autores del acto terrorista: atacar a la Policía Nacional y a la institucionalidad que representa, esto es, al Estado. Estos hechos sirven como fundamento de aplicación de la teoría del daño especial, visión que acentúa su enfoque en la lesión sufrida por la víctima, que debe ser preservada frente al perjuicio no buscado, no querido, ni tampoco merecido (García de Enterría & Fernández, 1999, p. 369). Esta teoría, con fuerte basamento en la equidad y la solidaridad, se enmarca en los factores objetivos de imputación de responsabilidad estatal con los que se ha enriquecido este catálogo (Vázquez Ferreyra, 1993, p. 197).

En el presente caso, el análisis de los hechos arroja como resultado la ocurrencia de un daño, que a todas luces tiene la característica de ser anormal y excepcional, es decir, un daño antijurídico que los demandantes no tenían la obligación de soportar en cuanto les impuso una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos como consecuencia de la labor de mantenimiento del orden público que cumplía el Estado por medio del poder, la función y la fuerza de policía.

En un siguiente caso, se concluyó que el Estado debía reparar las afectaciones de la vivienda de la demandante ocasionadas tras los ataques de la subversión a una estación de policía y otros edificios públicos, incurriendo en una falla del servicio consistente en no haber brindado protección y asistencia suficiente a las víctimas de la confrontación. Sobre el particular, el Consejo de Estado manifestó que,

podía haber impedido. De ahí que, en sentido restringido, viola la posición de garante quien, estando obligado específicamente por la Constitución o la ley a desplegar alguna acción, se abstiene de hacerlo y con ello provoca un resultado ofensivo que podría haber sido impedido (Corte Constitucional de Colombia, 3 de diciembre de 2008).

(...) el padecimiento de ese daño desborda el equilibrio de las cargas públicas y rompe con los principios de solidaridad y equidad ... Como sea que los hechos que dieron lugar al daño por el cual hoy se reclama ocurrieron en el marco del conflicto armado interno y resulta evidente que es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas (Consejo de Estado, 19 de abril de 2012).

Otro caso que, aun cuando guarda relación fáctica con los hechos descritos, se soporta en una motivación distinta. Se determinó que el Estado era responsable de las lesiones causadas a un ciudadano con una mina antipersonal que detonó a 50 metros de una base militar en el municipio La Montañita en Caquetá, el 10 de septiembre de 2003 (Consejo de Estado, 28 de julio de 2015). La decisión concluyó que el daño provino de un ataque proveniente de la subversión contra esa base militar como inmueble estatal representativo en el marco del conflicto armado interno, y que, por esta misma razón, representan un riesgo para la comunidad.

Es decir que, si bien los ataques con minas antipersonal o municiones sin explotar, se constituyen como un ataque indiscriminado que genera daños a cualquiera que se tope con ellas, ocasionando pánico en la comunidad, la cercanía del artefacto explosivo a una base militar, estación de policía u otro bien considerado como objetivo militar, permite deducir que se trataba de un ataque dirigido a funcionarios públicos, y que, si un particular resulta lesionado, se configura un riesgo excepcional que debe ser indemnizado.

Así las cosas, aunque la condena se enmarcó en un régimen de responsabilidad objetiva, no tiene como base el principio de solidaridad sino el riesgo que representan para la comunidad los ataques dirigidos contra entidades representativas del Estado, dentro del conflicto armado interno por el que atravesaba Colombia. Por otro lado, en diversas oportunidades en donde se han discutido daños por accidentes con minas antipersonal, se ha declarado la responsabilidad del Estado en razón al incumplimiento de lo consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual el Estado tiene el deber de proteger a todas las personas residentes en el territorio colombiano en su vida, integridad y bienes.

La decisión condenatoria por la muerte de José Antonio Tobón Rúa, el 3 de octubre de 1997, en el municipio de Yalí (Antioquia) como consecuencia de la explosión de un artefacto “roquet” que había sido acondicionado, al parecer por la guerrilla, para fungir como mina antipersonal, se realizó bajo el siguiente argumento:

Bajo esa óptica, la muerte del señor José Antonio Tobón, si bien fue generada por un tercero, en este caso por quienes dejaron la mina antipersonal, lo cierto es que el resultado (daño antijurídico), resulta atribuible a la administración pública, concretamente, por el desconocimiento del deber de

protección y cuidado establecido en el inciso segundo del artículo 2º de la Constitución Política (Consejo de Estado, 22 de enero de 2014).

En el caso de la condena producida por las lesiones sufridas por el agricultor Luis Fernando Chavarría Ortiz, causadas al pisar una mina antipersonal en la vereda de San Agustín, municipio de Ituango (Antioquía), el 5 de noviembre de 2003, el Consejo de Estado manifestó:

(...) es inconcebible que el Estado a sabiendas de la situación descrita no haya adoptado acciones y medidas de protección, vigilancia y seguridad en este municipio, dejando a la población civil a la merced de los grupos armados subversivos, violando así el deber constitucional establecido en el artículo 2 C.N, que manifiesta inmerso dentro de los fines esenciales del Estado, entre otros, el deber de protección a las personas y a sus bienes, con miras a la convivencia pacífica fundamento de nuestro Estado Social de Derecho (Consejo de Estado, 12 de febrero de 2014).

De conformidad con lo anterior, se tiene que los fallos declaran la responsabilidad del Estado con fundamento en la vulneración a los principios de solidaridad y la equidad, como fundamentos del régimen de responsabilidad objetiva, y en el mismo sentido, la falla del servicio por el incumplimiento del deber de protección consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien, previo al análisis de la tercera postura jurisprudencial, es oportuno aclarar los compromisos de Colombia a través de la Convención de Ottawa tendiente a la prevención en el riesgo de accidentes con minas antipersonal, municiones sin explotar o artefactos explosivos improvisados, con el propósito de verificar si existió la falla del servicio por el incumplimiento de los postulados de dicho convenio.

La *"Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción"*, aprobada por Colombia mediante la Ley 554 del 14 de 2000, establece en el artículo 5 las siguientes obligaciones, en materia de destrucción de minas antipersonal ubicadas en el territorio nacional:

1. Cada Estado Parte se compromete a destruir, o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas bajo su jurisdicción o control y a más tardar en un plazo de 10 años.
2. Cada Estado Parte identificara las zonas bajo su jurisdicción donde haya minas antipersonales y adoptará las medidas necesarias para que todas las en zonas minadas estén marcadas, vigiladas y protegidas. La señalización deberá ajustarse, como mínimo, a las normas fijadas en el *Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos*.

3. Si un Estado Parte cree que será incapaz de destruir todas las minas antipersonales dentro del período establecido, podrá presentar una solicitud a la Reunión de Estados Parte o a la Conferencia de Examen para que se prorrogue dicho plazo.

Dicha Convención fue incluida al ordenamiento jurídica interno, mediante Ley 554 de 2000 que fue declarada exequible por la Honorable Corte Constitucional mediante la Sentencia C-991 de 2000, estableciéndose allí que, el plazo de 10 años otorgados a Colombia vencía el 1 de marzo de 2021. Sin embargo, a través del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal (PAICMA) durante la décima reunión de Estados parte celebrada en 2010 en la ciudad de Ginebra (Suiza), solicitó una extensión por diez años para poder dar cumplimiento a la obligación allí contenida (Ávila Camacho, 2013, p. 29).

De forma tal que no es posible aseverar que el Estado ha incumplido su compromiso, contrario a lo que considero el Tribunal Administrativo de Risaralda de 10 de abril de 2014, pues condenó a esa entidad por las lesiones sufridas por un particular con una mina antipersonal en el municipio de Santa Rosa de Cabal, evento que de acuerdo con el Tribunal contrario los compromisos establecidos en los artículos 4 y 5 de la Convención de Ottawa; siendo importante mencionar que, finalmente se tuteló el derecho al debido proceso de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. De esta manera, a instancias del Tribunal se concluyó que la responsabilidad del Estado por la omisión de desminar el territorio colombiano no se podría hacer efectiva sino una vez se cumpliera la extensión del plazo de 10 años adicionales, razón por la cual la sentencia del *ad quem* adolecía de importantes errores:

(...) Así las cosas, la sentencia cuestionada adolece además de un defecto sustantivo, pues estimó, erradamente, que la obligación del desminado total del territorio colombiano, contraída en la Convención de Ottawa, estaba vigente, cuando en realidad, es una obligación que comienza a regir a partir del 3 de diciembre de 2020, por lo tanto, al no existir en el momento de los hechos, una posición de garante del Estado colombiano, el asunto no podía estudiarse por el régimen objetivo, sino por el régimen subjetivo de falla del servicio.

En este orden de ideas, para la Sala sí existieron yerros en la sentencia del 10 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por lo que se la dejará sin efecto y se ordenará a la autoridad judicial demandada, que dicte una nueva sentencia tomando como fundamento las consideraciones expuestas a lo largo del presente fallo (Consejo de Estado, 11 de febrero de 2015).

Distinto el caso cuando se pretende declarar la responsabilidad del Estado por el daño causado por una mina antipersonal de fabricación industrial instalada por el mismo Ejército Nacional en alguna de las 35 bases militares “*de interés estratégico para la seguridad nacional*” pues respecto a la obligación de limpiar dichos inmuebles de las minas instaladas por Colombia, no solicitó plazo adicional alguno (Vicepresidencia de la República de Colombia, 2010, p. 4).

Así las cosas, el Estado se vería en la obligación de reparar los daños ocasionados con las minas antipersonal ubicadas en bases militares, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

- i. En fechas anteriores al plazo fijado por la Convención de Ottawa para erradicarlas, de conformidad con el riesgo al que el Estado sometió a la víctima con la detonación del artefacto o por la falla en el servicio ante la omisión de proteger a quienes ingresan a la base militar.
- ii. Cuando se cumpla el plazo, se configurará una falla en el servicio en razón a la inobservancia del deber consagrado en la Convención y la ley que la ratificó.

Visto lo precedente, la jurisprudencia del Consejo de Estado se tiene que este ha condenar al Estado en primera instancia bajo el régimen de responsabilidad subjetivo. Con posterioridad, sobre el caso de lesiones de un soldado conscripto que pisó una mina cuando cumplía una orden en la Base Militar Las Marconio en Yarumal (Antioquia), el 13 de enero de 1992, se consideró que la entidad demandada había incurrido en una falla del servicio al no delimitar la zona que se encontraba minada:

En efecto, según lo indicado en los informes del accidente sufrido por el soldado Antonio Vigoya, la base se encontraba cercada con minas antipersonales sopro, y conforme a lo expresado por la parte demandada en los alegatos de conclusión de primera instancia, ello obedeció a una medida de seguridad, es decir, que fue el propio Ejército quien sembró las minas, de allí que una forma mínima de protección, para la propia tropa y más para los soldados conscriptos, era la demarcación de la zona. En el presente caso, quien debía realizar esa demarcación era el Ejército, protegiendo así la vida e integridad de todos los militares, como quiera que no resulta lógico que una trampa mortal destinada al enemigo, tenga las mismas consecuencias nefastas para sus propios hombres, por ello se debía establecer una señal que identificaran y que garantizara su seguridad, cuando ellos tuvieran que acercarse a esa zona, la cual por demás rodeaba toda la base, es por esto que se configuró una omisión de su parte, imputable a título de falla del servicio (Consejo de Estado, 14 de septiembre de 2011).

Es otra providencia que estudió el accidente con una mina explosiva que sufrió un albañil contratado para efectuar unos trabajos para el Ejército, ocurrido cuando se encontraba aserrando madera al interior de la Base Militar “Los Alpes”, ubicada en el municipio de Salazar-Norte de Santander, el 13 de agosto de 1993, la Corporación consideró, de forma similar al caso anterior, que la entidad demandada había incurrido en la falla del servicio por inobservar las reglas militares de seguridad, control y vigilancia:

(...) los indicios derivados del examen conjunto de los medios probatorios allegados al proceso permiten establecer que el daño antijurídico causado a Teódulo Rodríguez Medina es atribuible a las entidades demandadas a título de falla del servicio, por el incumplimiento a los mandatos de defensa y seguridad de toda Base Militar sujeta a Manuales y Reglamentos internos, que no fueron observados debidamente por el Sargento Torres González, ya que no se acreditó por las entidades

demandadas que se haya adoptado algún control respecto a la acción desplegada por el militar mencionada, ni que se hubiera investigado disciplinariamente su conducta, pese a poder haberse incumplido reglas militares de seguridad, control y vigilancia.

De igual manera, por haberse permitido el ingreso de civiles sin la adopción de las más elementales medidas de seguridad, especialmente aquellas destinadas a supervisar el área donde debían realizar la actividad y, a indicar o, por lo menos advertir clara y concretamente qué áreas o zonas de la Base Militar tenían un acceso restringido al personal civil, a sabiendas que en la misma existía un campo minado, que por razones de defensa y seguridad no podía divulgarse o desvelarse a cualquier individuo, lo que no impedía, ni permitía que no se cumpliera con la diligencia debida que se esperaba para evitar un accidente como el que se produjo (Consejo de Estado, 19 de agosto de 2011).

En el mismo sentido, el fallo con ocasión de la muerte de un sargento del Ejército Nacional, ocurrida el 27 de junio de 1997, por la detonación de una mina antipersonal en la Base Militar “El Pital” en el municipio de Dabeiba (Antioquia), le fue reprochado al Estado el no contar con las especificaciones propias que permitieran ubicar las coordenadas donde se encuentran las minas instaladas por el personal militar:

(...) la demandada no aportó soporte documental -probablemente el acta de rigor- en donde conste la entrega operacional y administrativa de la base militar, realizada por parte del comandante saliente al SV. Serna Camayo, ni de la entrega del plano que especificaba la ubicación de las minas antipersonales enterradas. Esto es, que si bien es cierto se aportó copia del bosquejo de la base militar, también lo es que no se trata de un plano técnico a escala que ofrezca certeza de la simetría de distancias y medidas, pertinentes para ubicar inequívocamente las coordenadas de cada lugar representado, cuando por el contrario, en respuestas allegadas al proceso por los funcionarios administrativos, éstos refirieron que el Ejército perdió el control de la zona que rodeaba la Base “El Pital”, obligándose incluso a abandonar la búsqueda de minas en el lugar por el peligro que revestía para todas las personas allí asignadas. Lo anterior se puede verificar retomando lo certificado por el CT. Alberto Pérez Betancourth, Oficial S-3 del Batallón Girardot (...)

No tiene sentido que el Ejército Nacional, a pesar de conocer la ubicación exacta de las minas instaladas en la base militar “El Pital”, incluso “antes” de la muerte del Sargento VP Serna Camayo, hubiese declarado la dificultad de controlar las áreas susceptibles de la presencia de dichos artefactos, como tampoco resulta consecuente que un militar con el grado de instrucción que se requería para ejercer como Comandante de dicha base, con la experiencia de casi tres lustros en la institución, conociendo previamente el plano del área minada, se aproxime como punta de lanza hacia ella, arrastrando consigo a todo su pelotón (Consejo de Estado, 8 de agosto de 2012).

Con posterioridad a ello, en sentencia de fecha 7 de marzo de 2018, la Sala Plena de Sección Tercera del Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia en la materia y afirmó:

1. Se puede declarar responsable al Estado por los daños causados con minas antipersonal, municiones sin explotar y artefactos explosivos improvisados MAP/MUSE/AEI en aquellos casos en los que la proximidad a una entidad del Estado permita afirmar que el artefacto explosivo estaba dirigido a agentes de dicha

entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional.

2. El Estado colombiano no ha incumplido la obligación del deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de MAP/MUSE/AEI, de conformidad con lo señalado en el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el análisis sobre el alcance y naturaleza del deber de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal, y en atención a las particularidades del fenómeno y la dinámica del conflicto armado interno, al marco legislativo del país para adelantar labores de desminado humanitario, a las disposiciones adoptadas en materia de indemnización mediante consagradas en la ley de víctimas y sus decretos reglamentarios y, recordando que el simple hecho de que se presente la violación de un derecho estipulado en la Convención Americana no constituye un incumplimiento de las obligaciones convencionales adquiridas por Colombia.
3. Será deber del juez, solicitar la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno nacional, a través de las distintas entidades que prestan los servicios requeridos según sus necesidades para asistir a las personas que hayan tenido este tipo de lesiones y a las familias de aquellas víctimas mortales (Consejo de Estado, 7 de marzo de 2018).

No obstante, lo anterior, los Consejeros de Estado Stella Conto Díaz del Castillo y Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en el caso mencionado de unificación salvaron el voto, apartándose de lo indicado en la providencia, argumentando lo siguiente:

1. La decisión desconoce el alcance del concepto de víctima estipulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de Colombia, y en tal sentido, victimiza a toda aquella persona que pise una mina antipersonal en el territorio nacional, trasladándole por completo el riesgo.
2. Adicionalmente, desconoce las obligaciones internacionales y constitucionales del Estado colombiano de resguardar la vida e integridad de todas las personas en todo tiempo, y en particular, con ocasión del conflicto armado.
3. Así también, desconoce la forma correcta de analizar el acervo probatorio en materia de responsabilidad estatal por siembra de minas antipersonales, de manera tal que no puede trasladarse a la víctima. Por el contrario, es el Estado el que debe demostrar qué actividades desplegó en la época de los hechos.

4. Vulnera el denominado *efecto útil* de la Convención de Ottawa al interpretar las obligaciones allí contenidas conforme con la interacción e inescindibilidad con las normas y estándares internacionales en materia de Derechos Humanos (DDHH) y del Derecho Internacional Humanitario (DIH).
5. No acepta la existencia de la posición de garante como herramienta que define la responsabilidad estatal en el marco del conflicto armado interno, lo que implica el desconocimiento del contenido del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Consejo de Estado, 7 de marzo de 2018).

De conformidad con lo anterior, se entiende defina la posición del Consejo de Estado sobre la responsabilidad estatal en materia de afectaciones a la vida y a la salud y a la integridad física por causa de la detonación de minas antipersonal, municiones sin explotar y artefactos explosivos improvisados.

Conclusión

Del análisis de las cifras actuales y de la ley, se tiene que, ante la presencia actual de minas antipersona y los compromisos internacionales asumidos por Colombia, se han implementado protocolos a través de normas que permiten la eliminación de las minas antipersonas en el territorio nacional. Así las cosas, bajo este mismo lineamiento, como parte de las obligaciones internacionales, se ha penalizado tanto la producción como el uso de estos artefactos en la esfera individual sin que nada se haya mencionado sobre la responsabilidad estatal.

De ahí que sea tan importante, referirse puntualmente a la jurisprudencia, pues allí se ha desarrollado un ejercicio analítico juicioso a partir del cual se puede indicar que, si bien se ha tratado el tema de la responsabilidad estatal en materia de daños por hechos o accidentes acaecidos por la activación de minas antipersona, no se ha hecho referencia de manera particular a situaciones que deterioren la vida y la integridad de quienes realizan actividades de desminado humanitario.

Por lo anterior, a partir de la problemática que genera el uso de minas en el país y las dificultades operativas propias del desminado humanitario, a continuación, se plasmaran los postulados que podrían ser aplicados a la hora de estudiar la posible responsabilidad del Estado dependiendo de las condiciones en que éste sea realizado. De ahí que, se pueda indicar que, el desminado humanitario compromete de manera eventual

la responsabilidad del Estado colombiano cuando se ocasionan daños a aquellos civiles que participan en dicho proceso si grupos armados al margen de la ley atacan a su vida e integridad.

Desde otra perspectiva, se puede afirmar también que, el Estado colombiano podría ser responsable, si incumple con lo dispuesto no solo en el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino también con lo establecido en los regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado analizados, es decir, una de las obligaciones que debe tener en cuenta en todo momento, es la prestación de seguridad que materializa a través de la entrega de todos y cada uno de los elementos e implementos necesarios para la correcta conducción de dicha actividad así como brindar las condiciones requeridas por los estándares nacionales e internacionales que tienen que ver con la seguridad y protección de las personas.

En ese orden de ideas, el desminado civil humanitario, bajo los postulados y lineamientos del Decreto 3750 de 2011 y demás normas concordantes bajo las cuales se coordina el Programa Presidencial para la “*Acción Integral contra las Minas Antipersonal (PAICMA)*”, compromete la responsabilidad del Estado, siempre que no se dé cumplimiento a cada una de las condiciones y garantías que allí se consagran y se describen.

De lo anterior se desprende que, Colombia no está vulnerando los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos (DDHH) y Derecho Internacional Humanitario (DIH), siempre y cuando el Estado trabaje arduamente y con la suficiente diligencia y cuidado para evitar riesgos, capacitando de manera constante y permanente a las personas designadas para garantizar el desminado en los territorios, antes de que lleven a cabo las labores encomendadas y estableciendo los controles necesarios para verificar las condiciones de seguridad, suspendiendo las tareas y acciones que se despliegan ante la presencia de nuevos peligros.

Es de anotar que, el Decreto 3750 de 2011 señala las herramientas para minimizar el riesgo de quienes ejercen tareas de desminado. Por ejemplo, la adopción de estándares que implican la puesta en marcha de los principios humanitarios y la certificación de las organizaciones civiles que se dediquen a eliminar y desactivar las minas de la tierra (artículos 2, 6, 7 y 8) y los criterios de seguridad que se tienen en cuenta para identificar las zonas susceptibles de desminado civil humanitario con base en la información obtenida por el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, las alertas tempranas de la Defensoría del Pueblo y el Comando de Personal de las Fuerzas Militares (artículo 12), son elementos fundamentales a la hora de hablar de protección debida.

El Estado cuenta además con las herramientas para ser diligentes en procura de prevenir daños que incluye elaboración de los estándares (artículos 2, 6, 7 y 8), procedimiento de doble llave de autorización con participación del Ministerio de Defensa y la Comisión Intersectorial (artículos 4, 5, 6 y 14), monitoreo continuo ejecutado por el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal y el Comando de Personal de las Fuerzas Militares, con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación con el fin de garantizar el enfoque de derechos y la protección a la población civil (artículo 14), presencia de diversas entidades en el proceso incluyendo al Ministerio de Defensa Nacional que se encarga de certificar a las Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario que cumplan con los estándares de Desminado Humanitario (artículos 5 y 6) y en el caso de personal civil, se exige la capacitación con la Escuela de Ingenieros del Ejército Nacional por parte del personal directivo, técnico, los líderes de unidades de desminado y los desminadores de las Organizaciones Civiles de Desminado Humanitario, en donde aprenderán lo relacionado con la contaminación con minas antipersonal, artefactos explosivos improvisados y municiones sin explotar (artículo 11) y la adquisición de pólizas de vida y accidentes para su personal que, de forma complementaria a lo establecido en la legislación laboral colombiana, cubrirá el riesgo por muerte y lesiones físicas o psicológicas transitorias o permanentes asociadas al desarrollo de tales actividades (artículo 13).

Finalmente, es de anotar que el desminado humanitario compromete la responsabilidad interna del Estado colombiano cuando se ocasionan daños a quienes participan en dicho proceso siempre que incumpla el deber de vigilancia de dicha labor o cuando no haya hecho de manera diligente lo posible por disminuir el riesgo, es decir, si ocurre una falla en el servicio o si la persona sufre un perjuicio que se define como excesivo en la vida o a la integridad física o psicológica de las personas frente al riesgo asumido.

Referencias

- Acción contra Minas. (2019). *Quiénes hacen el Desminado Humanitario en Colombia*. Obtenido de <http://www.accioncontraminas.gov.co/AICMA/Paginas/Quienes-hacen-DH-en-Colombia.aspx>
- Acevedo Suárez, A., & Rojas Castillo, Z. M. (2016). Generalidades del conflicto, los procesos de paz y el posconflicto. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - UPB*, 33-45. Obtenido de Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - UPB.
- Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera*. (24 de noviembre de 2016). Obtenido de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuierdofinal.pdf
- Aguilar Antón, M., Cruz Gallegos, C., & Forero Forero, O. S. (2010). *El Tratado de Ottawa: de la base a la cima en la agenda internacional ¿una institución multilateral al estilo clásico?* Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/anpol/v23n69/v23n69a07.pdf>
- Ávila Camacho, D. (2013). *Informe de Gestión - Programa Presidencial para la Acción Integral contra minas antipersonal - PAICMA*. Obtenido de <http://www.accioncontraminas.gov.co/Documents/INFORME%20DE%20GESTI%C3%93N%20DAC%202010-2014%20220714.pdf>
- Brigada de Ingenieros de Desminado No. 1. (2017). Ejército Nacional, pionero en desminado humanitario. *Revista Ejército*.
- Comité Internacional de la Cruz Roja . (1980). *Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II) (CCWPII)*. Obtenido de <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdl6e.htm>
- Congreso de la República de Colombia. (14 de enero de 2000). *Ley 554 de 2000*. Obtenido de Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la prohibición del empleo, Almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción".
- Congreso de la República de Colombia. (21 de diciembre de 2010). Ley 1421 de 2010 . "Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006".
- Congreso de la República de Colombia. (25 de julio de 2002). *Ley 759 de 2002*. Obtenido de Por medio de la cual se dictan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de

minas antipersonal y sobre su destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colomb.

Consejo de Esado. (5 de agosto de 1994). Radicado No. 8744.

Consejo de Estado. (11 de febrero de 2015). Radicado No. 01251.

Consejo de Estado. (11 de septiembre de 1997). Radicado No.10277.

Consejo de Estado. (12 de diciembre de 1996). Radicado No. 11221.

Consejo de Estado. (12 de diciembre de 2014). Radicado No. 31727.

Consejo de Estado. (12 de febrero de 2014). Radicado No. 45818.

Consejo de Estado. (14 de septiembre de 2011). Radicado No. 19031.

Consejo de Estado. (15 de marzo de 2001). Radicado No. 11222.

Consejo de Estado. (16 de febrero de 1996). Radicado No. 10514.

Consejo de Estado. (19 de abril de 2012). Radicado No. 21515.

Consejo de Estado. (19 de agosto de 2011). Radicado No. 20028.

Consejo de Estado. (22 de enero de 2014). Radicado No. 28417.

Consejo de Estado. (23 de septiembre de 1994). Radicado No. 8577.

Consejo de Estado. (27 de julio de 2000). Radicado No. 12099.

Consejo de Estado. (28 de julio de 2015). Raicado No. 34492.

Consejo de Estado. (29 de agosto de 2007). Radicado No. 15494.

Consejo de Estado. (29 de julio de 2011). Radicado No. 20095.

Consejo de Estado. (29 de octubre de 2012). Radicado No. 24625.

Consejo de Estado. (3 de mayo de 2007). Radicado No. 16200.

Consejo de Estado. (31 de agosto de 2006). Radicado No.16238.

Consejo de Estado. (5 de abril de 2013). Radicado No. 25956.

Consejo de Estado. (7 de julio de 2011). Radicado No. 20835.

Consejo de Estado. (7 de marzo de 2018). *Radicado No. : 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)A .*

Consejo de Estado. (8 de agosto de 2012). Radicado No. 24663.

Consejo de Estado. (8 de junio de 2011). Radicado No. 20328.

- Corte Constitucional de Colombia. (18 de abril de 2012). *Sentencia C-290 de 2012*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2 de agosto de 2000). *Sentencia C-991 de 2000*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2 de agosto de 2000). *Sentencia C-991 de 2000*.
"Revisión constitucional de la Ley 554 del 14 de enero de 2000".
- Corte Constitucional de Colombia. (2 de junio de 2016). *Sentencia T-291 de 2016*. *"Acción de tutela instaurada por Héctor Alfonso Barrios Peña, mediante apoderado judicial, contra el Centro Comercial Portal del Prado, Vigilancia del Caribe Ltda. y Portales Urbanos S.A."* .
- Corte Constitucional de Colombia. (28 de agosto de 2013). *Sentencia C-579 de 2013*.
- Corte Constitucional de Colombia. (3 de diciembre de 2008). *Sentencia C-1184 de 2008*.
"Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 424 de la Ley 599 de 2000" .
- Corte Constitucional de Colombia. (6 de julio de 1995). *Sentencia C-296 de 1995*.
"Demanda por inconstitucional la norma por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos".
- García de Enterría, E., & Fernández , T. R. (1999). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Garzón, J., Parra, A., & Pineda, A. (2003). El posconflicto en Colombia: coordenadas para la paz. *Pontificia Universidad Javeriana*.
- Molano Rojas, A. (2015). *El posconflicto en Colombia: reflexiones y propuestas para recorrer la transición*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Colombia-Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga.
- Organización de las Naciones Unidas. (4 de diciembre de 1997). *Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción*. Obtenido de [https://unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/B9A95DEB6541532BC12571C7002E56DA/\\$file/Convencion_d_Ottawa_Espanol.pdf](https://unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/B9A95DEB6541532BC12571C7002E56DA/$file/Convencion_d_Ottawa_Espanol.pdf)
- Pérez, T. (2011). Conflicto y posconflicto en Colombia: una mirada a la política de seguridad democrática. *Magistro*, 129-150.
- Presidencia de la República . (17 de diciembre de 1993). *Decreto 2535 de 1993*. Obtenido de Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos.
- Presidencia de la República de Colombia. (10 de marzo de 2020). *Colombia, Naciones Unidas y la Unión Europea firman convenio para la puesta en marcha de 'Humanicemos DH', organización de desminado humanitario de excombatientes*.

Obtenido de <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Colombia-Naciones-Unidas-Union-Europea-Humanicemos-DH-desminado-humanitario-excombatientes-200310.aspx>

Presidencia de la República de Colombia. (10 de octubre de 2011). Decreto 3750 de 2011. *por medio del cual se reglamenta el artículo 9° de la Ley 1421 de 2010, "por la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006"*.

Presidencia de la República de Colombia. (12 de junio de 2007). *Decreto 2150 de 2007*. Obtenido de Por el cual se crea un Programa Presidencial en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Quintana, E. (2000). *Las minas antipersonas, enemigas de la vida*. Intermon, Fundación para el tercer mundo.

Rettberg, A. (2003). Diseñar el futuro: una revisión de los dilemas de la construcción de paz para el posconflicto. *Revista de Estudios Sociales*, 15-28.

Stewart, J. (2003). Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict. *International Review of the Red Cross*, 313-350.

Uprimny, R. (2005). *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia*. Obtenido de <http://www.djs.org.co/pdf/investigaciones/justiciaTransicional.pdf>

Uprimny, R. (2006). *Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano*. Obtenido de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Foros%20Justicia%20J.TRANS..pdf>

Valladares, P. (2003). *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas*. Obtenido de Lecciones y Ensayos N° 78: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/63pmbc.htm>

Vázquez Ferreyra, R. A. (1993). *Responsabilidad por daños (elementos)*. Buenos Aires: Depalma.

Vicepresidencia de la República de Colombia. (2010). *Solicitud de extensión a los plazos previstos en el artículo 5 de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transeferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción*. Obtenido de https://www.apminebanconvention.org/fileadmin/pdf/other_languages/spanish/MBC/clearing-mined-areas/art5_extensions/countries/Colombia-ExtRequest-Received-31Mar2010-sp.pdf

Vicepresidencia de la República de Colombia. (2012). *Proyecto de inversión "Implementación del programa nacional de prevención de accidentes por minas antipersonales y atención a víctimas"*. Obtenido de http://www.accioncontraminas.gov.co/Documents/informe_gestion_paicma_2011.pdf