



**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA CONFORMACIÓN DE LOS GRUPOS
PARAMILITARES EN COLOMBIA**

MARIA CAMILA RESTREPO TAMAYO

Director

HOLMEDO PELÁEZ GRISALES

DOCTOR EN DERECHO

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de
abogado**

Pregrado en Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Medellín

(2021)

Declaración de originalidad

Fecha: 15 de mayo de 2021

Nombre del estudiante: Maria Camila Restrepo Tamayo

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

A handwritten signature in black ink, reading "Maria Camila Restrepo Tamayo". The signature is written in a cursive style with a horizontal line at the end.

Firma del estudiante: Maria Camila Restrepo Tamayo

La responsabilidad del Estado en la conformación de los grupos paramilitares en Colombia

Sumario

Resumen	
Introducción.....	
El papel del Estado en el surgimiento del paramilitarismo en Colombia desde el ámbito normativo.....	
El paramilitarismo en Colombia desde las teorías de la seguridad privada.....	
La responsabilidad del Estado por la conformación del paramilitarismo	
La responsabilidad en el ámbito nacional.....	
La responsabilidad en el ámbito internacional.....	
Conclusiones.....	
Referencias.....	

Resumen

Esta investigación estudia el problema de la responsabilidad del Estado en la conformación de los grupos paramilitares en Colombia, originado a partir de las disposiciones normativas sobre la privatización de la seguridad que sustentaron y legitimaron el surgimiento del paramilitarismo. El texto tiene el objetivo de describir la responsabilidad del Estado en estos hechos, por medio del método socio jurídico delimitando el problema fáctico del paramilitarismo como un fenómeno legitimado por la norma jurídica. Para ello, la obra responde a la pregunta: ¿Es responsable el Estado colombiano y puede ser declarado responsable judicialmente por sus actos legislativos y administrativos y por los hechos que legitimaron la conformación de los grupos paramilitares en Colombia? Esta investigación se subdivide en tres partes fundamentales: la primera parte, consiste en identificar el papel del Estado en el surgimiento del paramilitarismo en Colombia en la década de 1980 desde el ámbito legislativo. La segunda parte, pretende esbozar las teorías de la seguridad privada del Estado principalmente desde la perspectiva del filósofo Max Weber y; finalmente, el último capítulo, describe la responsabilidad del Estado por la conformación de los grupos paramilitares. La conclusión de este artículo es que el Estado tiene efectivamente responsabilidad por la promoción y legitimación legislativa de los grupos paramilitares en Colombia.

Abstract

This research studies the problem of the responsibility of the State in the formation of paramilitary groups in Colombia, originated from the normative provisions on the privatization of security that sustained and legitimized the emergence of paramilitarism. The text has the objective of describing the responsibility of the State in these facts, by means of the socio-legal method, delimiting the

factual problem of paramilitarism as a phenomenon legitimized by the legal norm. To do this, the work answers the question: Is the Colombian State responsible and can it be declared legally responsible for its legislative and administrative acts and for the events that legitimized the formation of paramilitary groups in Colombia? This research is subdivided in three fundamental parts: the first part consists of identifying the role of the State in the emergence of paramilitarism in Colombia in the 1980s from the legislative sphere. The second part aims to outline the theories of the State's private security, mainly from the perspective of the philosopher Max Weber, and finally, the last chapter describes the State's responsibility for the formation of paramilitary groups. The conclusion of this article is that the State is indeed responsible for the promotion and legislative legitimization of paramilitary groups in Colombia.

Palabras clave: Seguridad del Estado, seguridad interna, privatización, conflicto armado, responsabilidad del Estado, violencia política.

Keywords: *State security, internal security, privatization, armed conflict, State responsibility, political violence.*

Introducción

El presente artículo parte de sostener que según estadísticas del Grupo de Memoria Histórica (GMH), grupo de investigación perteneciente al Centro Nacional de Memoria Histórica, el conflicto armado colombiano ha provocado la muerte, entre 1958 y 2012, de alrededor de 218.094 personas, entre las cuales más del 80% eran civiles (GMH, s.f.). Los paramilitares se encuentran entre los principales actores y perpetradores de las acciones de violencia y en especial de los asesinatos selectivos, las masacres y desplazamientos forzados, vulnerando derechos humanos y derechos fundamentales de la población civil.

Este trabajo pretende resolver la pregunta de si el Estado es responsable en la conformación de estos grupos paramilitares, puesto que existe una normatividad que legitimó la creación de grupos de seguridad privada en los años 1965 y posteriores y otra normatividad en el año 1994. Se utilizará el método socio jurídico para determinar los hechos concretos desde el análisis normativo que dio origen a éstos. Se utilizarán como fuentes las normas jurídicas, la doctrina sobre la responsabilidad del Estado, las teorías políticas sobre el monopolio de la fuerza del Estado y las teorías de la seguridad privada y los artículos de investigación que se han publicado sobre los temas afines. Por tanto, el objetivo de esta investigación es describir la responsabilidad del Estado en la conformación de estos grupos paramilitares desde la norma jurídica como el origen que condiciona su surgimiento.

En un primer título se analizará la normatividad que legitimó la conformación de grupos de seguridad privada, la cual fue expedida por el Presidente y avalada por el Congreso junto con otras disposiciones de tipo administrativo que regularon este tema. Se mencionan algunos puntos clave

del contexto histórico dentro del cual se enmarcan las disposiciones normativas y surgieron los grupos paramilitares.

El segundo capítulo se preguntará si los grupos paramilitares de los años 1980 encuadran dentro del concepto de grupos de seguridad privada o si por el contrario se trata de grupos insurgentes que ejercen la violencia. Esto es, mercenarios denominados “paramilitares”. Se responderá además al interrogante de si el Estado colombiano perdió el monopolio de la fuerza al adoptar un modelo de seguridad privada.

Finalmente, en un tercer capítulo se revisará en concreto la responsabilidad del Estado por la conformación de los grupos paramilitares desde el ámbito nacional y desde el ámbito internacional. Desde el ámbito nacional se mencionará la teoría de la responsabilidad del Estado – Legislador y la responsabilidad derivada de las omisiones y extralimitaciones de la administración. Desde el ámbito internacional se hará referencia a los pronunciamientos de la Corte Interamericana que han establecido la responsabilidad del Estado colombiano por la vulneración a los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales suscritos por el Estado.

La idea principal de este trabajo es que el Estado colombiano es responsable desde el ámbito nacional y desde el ámbito internacional por la conformación de los grupos paramilitares y las consecuencias que esto conllevó. Esta responsabilidad deriva de una legitimación normativa que dio lugar a grupos de seguridad privada que mutaron rápidamente en mercenarios. Aunado a esto, estos grupos contaron con el apoyo de las fuerzas militares, quienes omitieron o se extralimitaron en sus funciones.

El papel del Estado en el surgimiento del paramilitarismo en Colombia desde el ámbito normativo.

“El paramilitarismo es un proyecto político planificado, del que el Estado y la clase dirigente colombiana han sido causantes y coparticipes en la medida que han sido los responsables de su orientación” (Ramírez, 2007, p. 32).

En este primer título se pretende esbozar la incidencia de la normatividad estatal en la conformación del paramilitarismo en Colombia y su rol dentro del conflicto armado. Esto con el objeto de comprender los alcances y las repercusiones de la norma en la magnitud del fenómeno paramilitar. De este modo, se mencionarán las normas que fundamentaron la creación de los grupos de seguridad privada que derivaron en grupos paramilitares.

Los paramilitares en Colombia nacieron como resultado de una reunión entre ganaderos, comerciantes y agricultores en Puerto de Boyacá y conformaron la Asociación Campesina de Ganaderos y Agricultores del Magdalena Medio (ACDEGAM) con el fin de defenderse de la guerrilla (Rivas y García, 2008, p. 45). Lo anterior se enmarcaba en sucesos como el fracaso de los diálogos de paz iniciados por el presidente Belisario Betancur (1982-1986) como consecuencia de la fuerte oposición que existía en la sociedad civil, puesto que el acuerdo comprendía la posibilidad de que los grupos insurgentes pudieran participar activamente en la política mediante el partido “Unión Patriótica (UP)”. Lo anterior produjo el asesinato masivo de los líderes y militantes de este partido político. Por otra parte, como reacción a esta situación, las guerrillas como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) y el M-19 intensificaron la lucha armada ofensiva, lo cual reafirmó en la opinión pública la opinión desfavorable al proceso

de paz y en especial frente a acontecimientos como la toma al Palacio de Justicia (GMH, 2013, p. 137).

Esta oposición a los procesos de paz en la que concurrieron élites regionales, políticas y económicas, así como las fuerzas militares, se concretizó en grupos de seguridad privada. Rápidamente estos grupos de autodefensas y seguridad se convirtieron en paramilitares que establecieron alianzas con el narcotráfico y con apoyo de la estructura militar¹. De hecho, afirma el Grupo de Memoria Histórica que:

Durante más de 20 años, el paramilitarismo de autodefensa ha estado bajo el auspicio de sectores de la fuerza pública, y especialmente ha contado con el apoyo -por acción u omisión- de instancias del poder público que le han garantizado "impunidad y libertad de acción" militar. (GMH, 2013, p. 140).

En este contexto histórico, se destacó el Decreto 3398 de 1965, mediante el cual se organizó la defensa nacional (Gobierno de Colombia, 1965), convertido en legislación permanente con la Ley 48 de 1968 (Congreso de Colombia, 1968), por medio de la cual los grupos de autodefensas encontraron un primer fundamento legal. El Decreto 3398 de 1965 pretendía establecer un reglamento para la defensa nacional mediante la adopción de medidas para fortalecer la seguridad interior frente a la “acción subversiva”. Dicho decreto afirma que la movilización y la defensa civil no competen únicamente a las fuerzas armadas sino a la “Nación entera”. Mediante la Ley 48 de 1968 se excluyeron algunas disposiciones, pero la mayor parte de éstas fueron avaladas por el Congreso de la República.

¹ En una investigación realizada al grupo naciente denominado Muerte a Secuestradores (MAS) presentado por el Procurador General el 20 de febrero de 1983, se informó que 69 de los 163 miembros de ese grupo pertenecían a las Fuerzas Armadas (Procuraduría General de la Nación , 1983)

Mediante la Disposición 005 de 1969, Manual EJC-3-10, por medio del cual se aprueba el "Reglamento de Combate de Contraguerrillas" para el ejército, se delinearían los parámetros para la conformación de grupos privados de seguridad. En efecto, dicho decreto comporta un acápite denominado "Operaciones de organización de la población civil", el cual pretendía organizar militarmente a la sociedad civil entre juntas de autodefensa y defensa civil contra la lucha contrainsurgente (grupos guerrilleros). Se previa incluso en este decreto el aprovisionamiento de armas a las juntas de autodefensa (NCOS, 1995, p. 21).

Al respecto, en la descripción general de esta disposición se sostenía expresamente que el objeto de las operaciones de organización de la población civil consistía en "Organizar en forma militar a la población civil, para que se protegiera contra la acción de las guerrillas y apoyara la ejecución de operaciones de combate". Así mismo, se agregaba que:

Estas operaciones se llevarían a cabo a través de una serie de actividades conducentes a organizar la población civil de la zona de combate, para que se pudieran defender contra las acciones que las guerrillas llevaran a cabo contra ella, o para reducir los efectos de la actividad de delincuentes comunes, de catástrofes naturales o de la guerra. (Comando del Ejército, Reglamento 005 de 1969).

Posteriormente, fue expedido el Estatuto de Seguridad y Defensa de la Democracia por el gobierno de Julio César Turbay (1978-1982), el cual fue plasmado en el Decreto 1923 de 1978. Este decreto establecía las penas que serían impuestas a aquellos que generaran consecuencias alternas por el uso de la violencia. Pero lo más relevante y problemático es que concedía facultades de policía judicial a las fuerzas militares y admitía el juzgamiento de civiles por Consejos de Guerra Verbales. El otorgamiento de estos poderes a las autoridades militares, que se verían aliadas con

los paramilitares ensombrecía aún más el panorama puesto que daba lugar a violaciones de derechos humanos (Ramírez, 2014).

Así mismo, sumado a todo lo anterior, el proceso de paz vio su fin en el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990) y fue el momento en que se evidenció el asesinato sistemático de militantes y dirigentes del partido Unión Patriótica², de candidatos presidenciales, de funcionarios judiciales y de civiles en masacres como la de Segovia y Remedios. El gobierno respondió ante estos hechos impartiendo orden al DAS para investigar la estructura criminal de los grupos paramilitares en la región y expidió los decretos 813 (Gobierno de Colombia, 1989)³ y 814⁴ de 1989 (Gobierno de Colombia, 1989) que derogaron la Ley 48 de 1968) (GMH, 2013, p. 143).

Finalmente, a mediados de los años 1990 otra regulación fue expedida por el presidente César Gaviria Trujillo (1990-1994) mediante el Decreto Ley 356 de 1994 (Gobierno de Colombia, 1994). Este Decreto estableció la regulación y creación de organismos privados de seguridad; Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada más conocidas como CONVIVIR. Mediante licencias otorgadas por el Estado, estas empresas sin ánimo de lucro podían ejercer actividades para la defensa propia o de terceros. En 1997, la Corte Constitucional se pronunció al respecto de esta norma, limitando sus funciones. Declaró inexecutable la expresión "de guerra o de uso privativo de la fuerza pública", contenida en el artículo 9 de este Decreto que hacía referencia al armamento

² Dos candidatos presidenciales —Jaime Pardo Leal y Bernardo Jaramillo Ossa—, ocho congresistas, 13 diputados, 70 concejales, 11 alcaldes y miles de sus militantes. Los asesinatos fueron perpetrados por grupos paramilitares, miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado (Ejército, Policía secreta, Inteligencia y Policía regular), muchas veces en alianza con los narcotraficantes, según lo han documentado los fiscales de Justicia y Paz (GMH, 2013, p. 142)

³ Por el cual se dictan disposiciones tendientes a combatir los escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o grupos de autodefensa o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares y se crea una Comisión Coordinadora y Asesora para este propósito.

⁴ Por el cual se crea el Cuerpo Especial Armado contra los escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o grupos de autodefensa o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares

que estos grupos de defensa podían utilizar⁵. Sin embargo, las empresas de seguridad ya estaban conformadas y, en consecuencia, varios de los representantes legales de estas compañías pasaron a hacer parte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Así lo menciona el Grupo de Memoria Histórica recopilando la versión libre de Salvatore Mancuso en la Unidad de Justicia y paz:

Reconocidos jefes paramilitares como Salvatore Mancuso, Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40, Diego Vecino y Rodrigo Peluffo, alias Cadena, fueron representantes legales o integraron las Convivir, llegando a perpetrar con sus armas varios crímenes, como la masacre de Pichilín, Sucre, el 6 de diciembre de 1996 (GMH, 2013, p. 158).

A partir de lo anterior, se puede afirmar que el Estado incentivó la creación de grupos armados de seguridad privada mediante diferentes normas de carácter esencialmente gubernamental y presidencial, aunque avaladas algunas por el Congreso de la República y otras por la Corte Constitucional de manera parcial. La creación de estos grupos armados de seguridad privada propició y derivó en la conformación de grupos al margen de la ley que no carecían del todo de respaldo normativo y que efectuaban actos de violencia que atentaban contra los Derechos Humanos.

⁵ La Sentencia C-296 de 1995 declaró inconstitucional la posibilidad de autorización para conformar grupos de Fuerza Pública distintos a las Fuerzas Militares y a la Policía; y la Sentencia C-572 de 1997 declaró constitucional la existencia de las Convivir, pero limitó elementos importantes.

El paramilitarismo en Colombia desde las teorías de la seguridad privada

“El mayor riesgo que simboliza la subcontratación de CMSP es la pérdida del control democrático del ejercicio de la coacción, lo cual trae como consecuencia el quebrantamiento de uno de los grandes presupuestos de la modernidad: la soberanía popular” (Sánchez, 2018, p. 56)

En este capítulo se pretende analizar si los grupos paramilitares de los años 80 encuadran dentro del concepto de grupos de seguridad privada o si por el contrario se trata de grupos insurgentes que ejercen la violencia o también llamados mercenarios (Sánchez, 2018, p. 98). El propósito de esta reflexión consiste en trazar algunas líneas introductorias sobre la seguridad privada y su manifestación desde el paramilitarismo, con el fin de delimitar la responsabilidad del Estado colombiano en el sentido de que este último adoptó un modelo de seguridad a través de la legislación ya mencionada anteriormente, sin considerar las consecuencias de ésta. Para desarrollar el objetivo se aludirá a la teoría del “monopolio de la violencia” de Max Weber y algunas teorías sobre la seguridad privada. Finalmente nos centraremos en el caso colombiano, si se trató de un modelo de seguridad privada y cuáles fueron las consecuencias de éste. Entonces, las preguntas a resolver son las siguientes ¿se trata el caso colombiano de una manifestación de la privatización de la seguridad? Y si la respuesta es afirmativa, ¿Implica ésto una pérdida del monopolio de la fuerza del Estado?

En términos generales la literatura al respecto afirma que los grupos de seguridad privada son aquellos que tienen el aval del gobierno o tienen relación con el poder político. Por el contrario, los mercenarios son aquellos que no tienen control por parte del poder político y más concretamente

del Estado⁶. Esta distinción se hace relevante en el momento en que analizamos la relación del Estado con el surgimiento y la conformación de estos grupos puesto que de tratarse de mercenarios el Estado tendría apenas una responsabilidad transversal o indirecta, mientras que si se trata de grupos de seguridad privada o CMSP (Compañías Militares y de Seguridad Privada) como son también llamados, el Estado tendría una responsabilidad directa. Hay sin embargo autores que afirman que las CMSP encuadran dentro de los mercenarios (Sánchez, 2018, p. 100).

Max Weber afirma en su conferencia: “el político y el científico” que “el Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio reclama para sí el monopolio de la violencia física legítima” y que “el Estado” es la única fuente del “derecho” a la violencia (Weber, 1979, pp. 83, 84). Se pensaría en una primera lectura que Weber afirma que el Estado debe detentar el monopolio de la fuerza a través de las fuerzas armadas que están directamente subordinadas a su autoridad. Sin embargo, más adelante Weber asevera que el Estado puede conservar el monopolio de la fuerza cuando permite que grupos armados de seguridad privada surjan legítimamente a través de la ley para el cumplimiento de esta tarea. Se trata de una legitimidad del ejercicio de la violencia que deriva de la ley. Es pues, cuando afirma que: “lo específico de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida en que el Estado lo permite” (Weber, 1979, p. 84). Sin embargo, Max Weber, en este punto, no contemplaba la posibilidad de que esos grupos de seguridad pretendieran suplantar al Estado y no únicamente asumir la tarea de la seguridad.

⁶ 1. Los mercenarios son una fuerza temporal sin estructura organizada, mientras que las CMSP mantienen una clara estructura legal permanente, 2. El tipo de beneficio de los mercenarios es individual y a corto plazo, en oposición al de las CMSP que está orientado al de negocios a largo plazo, y 3. En su estructura organizativa, las CMSP se asemejan más a las compañías contemporáneas y, en cambio, los mercenarios guardan mayor parecido con unidades militares (citado en (Sánchez, 2018, p. 100)

Al respecto, algunos autores sostienen que es necesario crear grupos armados diferentes al Estado para garantizar la seguridad cuando el Estado es incapaz de ejercer su autoridad en todo el territorio o en otras palabras, se trata de un Estado fallido. Aún más cuando se presentan grupos armados insurgentes que pretenden combatir al Estado puesto que el orden establecido se pone en cuestión y se hace evidente la amenaza a la integridad del Estado.

En cuanto al panorama colombiano, es de saber que diversos autores han afirmado que Colombia es un estado fallido ya que su territorio supera la capacidad de gobierno del Estado y a este fenómeno se le han asignado diferentes términos como “derrumbe parcial del Estado” según Paul Oquist o Daniel Pécaut. Según Tokatlian el estado fallido consiste en la incapacidad de controlar el espacio, la inoperancia de la autoridad del Estado frente a grupos al margen de la ley y la incapacidad de éste para garantizar la seguridad de los ciudadanos (Silva, 2012, p. 124) . Estos elementos se encuentran presentes en el Estado colombiano, lo cual nos llevaría a pensar, a partir de las teorías de la seguridad privada que Colombia debe recurrir a grupos de seguridad diferentes al Estado mismo y sus fuerzas militares.

Por otro lado, actores como Acemoglu aceveran que es posible un Estado moderno en el cual el Estado no detente el monopolio de la violencia sino que colabore con actores armados que garanticen la seguridad de los ciudadanos. Por lo tanto, el Estado conserva el equilibrio sin el monopolio completo de la fuerza en el momento en que los actores armados son los mismos que eligen los altos mandos del poder. Se trata de una “relación simbiótica” entre los actores armados y los gobernantes (Acemoglu et al. 2013, p. 40). En este caso es factible en el caso colombiano puesto que los grupos paramilitares pretendieron una cooptación del Estado a través de la influencia que ejercían por el control territorial (Pérez, 2016, p. 233), pero lo anterior implica una pérdida del monopolio de la fuerza anterior al estadio de equilibrio y una reconfiguración del Estado de la cual

es posible cuestionar su legitimidad. Según el académico Patricio García, apoyado en estudios fundamentales sobre el paramilitarismo, “la privatización de la violencia en Colombia tiene una larga historia que se extiende desde los inicios de la independencia” (García, 2016). Esta responde además a los fenómenos de la pérdida del “monopolio de la fuerza” y el control territorial por parte del Estado.

Los grupos paramilitares en Colombia, según este mismo autor, son el devenir de la creación de grupos de autodefensa legitimados legislativamente. En efecto, los grupos de autodefensa como ya se ha dicho en el primer capítulo surgieron amparados legislativamente pero finalmente sus actuaciones desbordaron los límites plasmados en la ley y derivaron en grupos paramilitares (Pérez, 2016, p. 233). Es entonces cómo este experimento en Colombia de la seguridad privada derivó en grupos que fueron catalogados internacionalmente como grupos terroristas⁷ que desarrollaban actividades delictivas y que lograron una influencia tal que cooptaron los ámbitos estatales. En este sentido, podemos afirmar que el amparo legislativo de los grupos de autodefensa los cataloga en un principio como CSMP y posteriormente, sin amparo legislativo, los grupos paramilitares podrían considerarse como mercenarios.

Como conclusión de este capítulo se puede decir, en primer lugar, que los paramilitares surgieron en un principio como grupos de seguridad privada pero que rápidamente adoptaron claramente características de mercenarios. En segundo lugar concluimos también que en Colombia es preciso que el Estado conserve, a toda instancia, el monopolio de la fuerza más no en el sentido de Max Weber sino en un sentido más restringido a la Fuerza Pública ya que el “desmoronamiento del Estado” o el “derrumbe parcial del Estado” como lo llamaba Paul Oquist, impide que el Estado

⁷ En la Declaración del 29 de septiembre del 2001 de las Naciones Unidas, las AUC fueron catalogados como grupos terroristas. (Esto no está citado en las referencias)

pueda controlar a los grupos de seguridad privada y los tenga bajo su mando, lo cual conlleva a una cooptación del Estado o a una suplantación del mismo por parte de estos grupos.

Si bien se ha propuesto que los estados débiles deben de adoptar modelos de privatización, en el caso colombiano se ha evidenciado que los intereses de los grupos armados se inclinan hacia el control político y económico del país y que el colapso del Estado es tal que se hace imposible subordinar los grupos de seguridad privada que derivan en grupos mercenarios.

La responsabilidad del Estado por la conformación del paramilitarismo

En este capítulo se pretende determinar, a partir de los elementos dilucidados en los capítulos anteriores, la responsabilidad del Estado colombiano en la conformación de los grupos paramilitares. Para ello, se definirá en primer momento cuál es la responsabilidad del Estado-legislador a nivel interno o nacional a partir de la normatividad que se revisó en el primer capítulo de este trabajo. En un segundo momento contemplaremos la responsabilidad del Estado a nivel internacional desde el incumplimiento de los tratados internacionales. En este punto se revisarán algunos artículos que han tratado este tema, así como algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La pregunta que se formulará en este capítulo es: ¿Es responsable el Estado colombiano por la expedición de una normatividad que legitimaba la seguridad privada? En caso de serlo, ¿Qué tipo de responsabilidad o a qué título de imputación es responsable?

La responsabilidad en el ámbito nacional

Los grupos de autodefensas que surgieron en los años 1980 que respondían a un contexto de violencia y tensiones políticas estuvieron amparados legislativamente por decretos emitidos por el presidente de la República y por el Congreso mediante ley. Como hemos visto anteriormente este amparo legislativo y la relación con el poder político nos lleva a pensar que se trata de Compañías Militares y de Seguridad Privada en un principio y que derivaron posteriormente en mercenarios (paramilitares). En una segunda instancia, con la creación de las CONVIVIR, se repite el mismo fenómeno. La responsabilidad del Estado a nivel nacional está encaminada hacia este punto. En efecto, el Estado-legislador, a través de una normatividad expedida como el Decreto 3398 de 1965, mediante el cual se organizó la defensa nacional (Gobierno de Colombia, 1965), convertido en legislación permanente con la Ley 48 de 1968 legitimó la conformación de grupos de autodefensas convertidos posteriormente en paramilitares. Además, mediante el Decreto Ley 356 de 1994 (Gobierno de Colombia, 1994), le dio el aval a las CONVIVIR en un segundo momento.

Ahora bien, sobre la responsabilidad del Estado el Consejo de Estado ha dicho en su jurisprudencia que los títulos de imputación son los siguientes: la falla en el servicio, el riesgo excepcional y el daño especial. La falla en el servicio ocurre cuando el Estado incumple con una obligación administrativa. El riesgo excepcional consiste en el daño que causa el Estado por la realización de una actividad que implica un riesgo y que se enmarca en una responsabilidad objetiva. Finalmente, la teoría del daño especial consiste:

en aquel daño que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado, ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva en la medida en que la Administración

se ha beneficiado de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público (Bermejo, Galán, y Lamadrid, 2017, p. 82).

Desde el contexto nacional es preciso referirse a la responsabilidad del Estado-Legislador, el cual no es posible encuadrar dentro de los títulos de imputación comúnmente utilizados. Esta responsabilidad tiene origen también jurisprudencial y extrae su análisis de la obligación indemnizatoria a cargo del Estado cuando se produce un daño antijurídico derivado de la acción u omisión de las autoridades públicas. Dentro de las “autoridades públicas” se encuentran incluidos los órganos legislativos (Ramírez y Alonso, 2012). Este es un tema que ha sido tratado muy poco por la doctrina y ha sido mencionado en pocos pronunciamientos que admiten su existencia como por ejemplo en la Sentencia del 25 de agosto de 1998 del Consejo de Estado. Sin embargo, el Estado colombiano nunca ha sido condenado por un hecho del legislador.

A pesar de ello existen argumentos de tipo legal que permiten aseverar que existe una responsabilidad del legislador. El artículo 90 dice “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Valga considerar que posterior a la experiencia de la legalización inicial de las autodefensas que derivaron en grupos criminales, el Estado colombiano decidió, a través del Decreto Ley 356 de 1994, crear nuevamente grupos armados de seguridad privada.

Existe entonces además, una responsabilidad administrativa de los funcionarios que emitieron actos administrativos como la Disposición 005 de 1969 que adoptó el Manual EJC-3-10 y el Decreto 356 de 1994, los cuales avalaron y regularon la formación de los grupos de autodefensa que devinieron en paramilitares, puesto que estos actos administrativos,

materialmente, blindados bajo el discurso de la seguridad, desembocaron en hechos delictivos que afectaron profundamente a la población civil aun habiendo conocido los efectos de la normatividad que promovió los grupos de autodefensa.

Es preciso mencionar que existiría también una responsabilidad de los órganos de control constitucional que hacen revisión de estas normas, lo cual nos exige retornar a la responsabilidad del órgano legislativo puesto que, en este caso, al tratarse de un Decreto Ley, no correspondía más que al Congreso su modificación y a la Corte Constitucional de manera posterior y rogada.

Por otra parte, la responsabilidad estatal, no solo se funda en los actos, sino, además, en la omisión de las autoridades públicas frente a los hechos de los paramilitares, extralimitación o, incluso, violación de las leyes. El fundamento jurídico está consagrado en el artículo 6 de la Constitución Nacional de Colombia que reza así: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. De hecho, es éste uno de los fundamentos que da pie a una responsabilidad del Estado en el orden nacional sobre la cual se ha manifestado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en diferentes sentencias como la Sentencia SU 1184 de 2001 o Sentencia 41187 del 31 de agosto de 2017.

La responsabilidad en el ámbito Internacional

Diversos pronunciamientos internacionales que han aseverado que existe también una responsabilidad internacional del Estado colombiano en la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita el 22 de noviembre de 1969 aprobada por la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973, además de las violaciones, por acción u omisión, a los derechos humanos consagrados en los demás acuerdos suscritos por el Estado colombiano. Esta posición

pasa a ser una declaración en diversos fallos de la Corte Interamericana como la Sentencia 1 de julio de 2006 del “caso de las Masacres de Ituango”, Sentencia 31 de enero de 2006 del “caso de las Masacres de Pueblo Bello”, Sentencia de 15 de septiembre de 2005 del “caso de la masacre de Mapiripán”, Sentencia de 5 de julio de 2004 del “caso de 19 Comerciantes” y la Sentencia del 30 de noviembre de 2012 sobre el “caso masacre de Santo Domingo”.

En efecto, en estos pronunciamientos se declaró al Estado colombiano responsable por la violación al derecho a la vida, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial, entre otras. A este respecto, “el Estado colombiano tiene el deber de crear las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones a este derecho inalienable y el deber de impedir que sus agentes atenten contra él” (Ossa, 2008, p. 363). Dicha protección involucra la legislación como manifestación del Estado. Así mismo, en lo concerniente a la violación del derecho a las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial éstos hacen referencia al tiempo de duración de los procesos judiciales y eficiencia del sistema judicial.

Vemos cómo es posible afirmar que existe una la responsabilidad internacional del Estado colombiano por la violación a los derechos humanos consagrados en los convenios ratificados por este país integrados al bloque de constitucionalidad contemplado en el artículo 93 de la Constitución Nacional puesto que no ha creado las condiciones necesarias para garantizar la vida de los ciudadanos e incluso ha producido situaciones de riesgo que no está en capacidad de controlar que han concluido en masacres y violaciones de derechos humanos.

En los casos mencionados que fueron llevados a la Corte Interamericana vemos cómo hay una falla en el servicio que en principio aplicaría como responsabilidad subjetiva pero que en el plano internacional actúan como un régimen objetivo de responsabilidad.

La falla del servicio es una responsabilidad subjetiva pero cuando pasa al ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplica el régimen objetivo de responsabilidad porque el Estado colombiano no ha cumplido con los tratados suscritos y ratificados (Torregosa, Triviño y Torregosa, 2017, p. 180).

Hemos visto en este capítulo que el Estado tiene una responsabilidad a nivel interno desde el Estado-Legislator, el cual no es posible catalogar dentro de los títulos de imputación clásicos, además de una responsabilidad administrativa desde los actos y desde los hechos, también tiene una responsabilidad por sus omisiones, en la conformación de los grupos paramilitares. Por otro lado, el Estado colombiano tiene además una responsabilidad de orden internacional que ha sido catalogada por algunos académicos como una falla del servicio, por el incumplimiento de los Tratados Internacionales suscritos que emanan de las consecuencias de la creación de estos grupos de seguridad privada y por lo tanto del actuar del Estado – Legislator.

Conclusiones

De este trabajo podemos extraer varias conclusiones. En primer lugar, que el Estado incentivó la creación de grupos armados de seguridad privada mediante diferentes disposiciones; unas expedidas por el presidente de la República y ratificadas por el Congreso y otras de carácter administrativo. En estos casos, la Corte Constitucional avaló buena parte de esta normatividad haciendo tan solo algunas modificaciones. Ahora bien, la creación de estos grupos armados de seguridad privada desembocó en la conformación de grupos al margen de la ley denominados paramilitares cuyas actuaciones atentaban contra los Derechos Humanos.

En segundo lugar, se asevera que los paramilitares surgieron como grupos legales de seguridad privada que mutaron a grupos mercenarios denominados paramilitares. Vimos cómo es imperativo que el Estado detente el monopolio de la fuerza en sentido restringido, esto es, que sea únicamente la Fuerza Pública aquella autoridad responsable del uso de la fuerza, puesto que el Estado colombiano se encuentra en una situación de incapacidad, colapso o desmoronamiento que le impide controlar los grupos de seguridad privada. Vale decir, la experiencia de la autorización legal de estos grupos, ha mostrado que esta medida puede conllevar a la cooptación del Estado, como bien se evidenció con los grupos narco-paramilitares de los años 1980.

Finalmente, se puede decir que existe una responsabilidad del Estado-Legislator la cual no entra dentro de ningún título clásico de imputación de la responsabilidad. Que existe además una responsabilidad administrativa por los actos, hechos y omisiones administrativas de las autoridades responsables y partícipes en la conformación de los grupos paramilitares y sus acciones. Además, existe una responsabilidad internacional del Estado Colombiano por el incumplimiento de los tratados internacionales suscritos por éste, responsabilidad que ha sido catalogada como una falla en el servicio en régimen objetivo. Es de aclarar que la falla en el servicio atiende, en su forma clásica, a un régimen subjetivo, pero en el ámbito internacional es catalogada como un régimen objetivo de responsabilidad. Este incumplimiento se refiere a la violación del derecho a la vida, a la protección judicial y a las garantías judiciales.

Por último, sobre la doctrina de la responsabilidad del Estado-legislador en Colombia queda mucho por indagar. Es necesario ahondar en las teorías y doctrinas del derecho comparado para determinar la responsabilidad del Estado en este ámbito, no únicamente en la conformación del paramilitarismo, sino en diversas disposiciones normativas que han afectado o pueden afectar la población. Es de anotar también que es pertinente establecer cuáles serían las consecuencias de una

condena al Estado en este sentido, puesto que, en últimas, es la misma población civil la que termina asumiendo un daño irreparable por el obrar del legislador y las autoridades administrativas. En este sentido, podemos resaltar que sería importante en una investigación posterior indagar sobre la responsabilidad, ya no del Estado, sino de los funcionarios en particular que fomentaron, promovieron y promulgaron estas disposiciones normativas.

Ahora bien, este trabajo no pretendió indagar si aplica o no caducidad en la responsabilidad del Estado en estos casos sino únicamente de determinar si hubo o no responsabilidad. Lo anterior en consideración a las futuras actuaciones del Estado frente a este tema, además de determinar los actores responsables en la historia del conflicto armado en Colombia.

Referencias

Libros

GHM. (2010). *La Rochela: Memorias de un crimen contra la justicia*. Bogotá: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S.A.

GMH. (2013). *¡BASTA YA! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional.

GMH. (s.f.). *Centro de memoria histórica*. Obtenido de <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/informeGeneral/estadisticas.html>

Instituto Colombiano de Responsabilidad civil y del Estado (IARCE). (s.f.). *Responsabilidad civil y del Estado*.

NCOS. (1995). *Tras los pasos perdidos de la guerra sucia: Paramilitarismo y operaciones encubiertas en Colombia*. Bruselas: NCOS.

Artículos

Acemoglu, D., & otros. (2013). The monopoly of violence: evidence from Colombia . *Journal of the European Economic Association*, 5-44.

- Bermejo, J. C., Galán, Ó., & Lamadrid, J. J. (2017). Evolución jurídica de la responsabilidad del Estado por actos terroristas en Colombia. *JURÍDICAS CUC*, 71-96.
- Calderón, O. (1999). La seguridad estatal en Colombia. *América Latina, Hoy*, 91-103.
- García, P. (2016). La privatización de la violencia en Colombia y las AUC: de las autodefensas al paramilitarismo contrainsurgente y criminal. *Izquierdas*, 230-255.
- Ossa, N. V. (2008). Responsabilidad internacional del Estado colombiano por acciones de grupos paramilitares. *El Ágora USB*, 355-373.
- Pérez, P. G. (2016). La privatización de la violencia en Colombia y las AUC: de las autodefensas al paramilitarismo contrainsurgente y criminal. *Izquierdas*, 230-255.
- Ramírez, E., & Alonso, M. (2012). La responsabilidad del Estado por la actividad del legislador. *Revista Derecho del Estado*, 145-173.
- Ramírez, G. I. (2007). Paramilitarismo y Estado. *Política Exterior*, 32-24, 37-38.
- Rivas, P., & García, P. R. (2008). Las autodefensas y el paramilitarismo en Colombia. *CONfines*, 43-52.
- Silva, G. (2012). Brasil y Colombia: líderes de un nuevo modelo de seguridad cooperativa en América Latina. *VIA IURIS*, 121-136.
- Torregosa, R., Triviño, M. H., & Torregrosa, N. (2017). Una mirada al caso del Palacio de Justicia desde la responsabilidad del Estado frente a los derechos humanos. Una aproximación a un estado del arte. *Rodolfo Torregros*, 167-184.

Normas jurídicas

- Colombia. Congreso de Colombia. *Ley 48* (16, diciembre, 1968). *Por la cual se adopta como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al Código Sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá.*
- Colombia. Gobierno de Colombia. *Decreto 3398*. (24, diciembre, 1965). *Por el cual se organiza la defensa nacional. Diario Oficial. Bogotá.*
- Colombia. Gobierno de Colombia. *Decreto 1923*. (21, septiembre, 1978). *Por el cual se dictan normas para la protección de la vida, honra y bienes de las personas y se garantiza la seguridad de los asociados. Diario Oficial. Bogotá.*
- Colombia. Gobierno de Colombia. *Decreto 813* (19, abril, 1989). *Por el cual se dictan disposiciones tendientes a combatir los escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o grupos de autodefensa o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares y se crea una Comisión Coordinadora y Asesora para este pro. Diario Oficial Bogotá.*

Colombia. Gobierno de Colombia. *Decreto 814 de 1989* (19, abril, 1989).. *Por el cual se crea el Cuerpo Especial Armado contra los escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o grupos de autodefensa o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares. Diario Oficial Bogotá.*

Colombia. Gobierno de Colombia. *Decreto Ley 2535* (17, diciembre,1993). *Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos. Diario Oficial. Bogotá.*

Colombia. Gobierno de Colombia. *Decreto 356*. (11, febrero,1994). *Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada. Diario Oficial Bogotá.*

Colombia. Gobierno de Colombia. *Decreto 356*. (11, febrero,1994). *por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada. Diario Oficial. Bogotá.*

Procuraduría General de la Nación . (20 de febrero de 1983). Informe de la procuraduría General de la Nación sobre el "MAS": Lista de integrantes y la conexión "MAS" - militares. Bogotá, Colombia.

Artículos de sitios web

Ramírez, L. J. (21 de abril de 2014). *Las2Orillas*. Obtenido de: Lo que va del Estatuto de Seguridad a la política de Seguridad Democrática: <https://www.las2orillas.co/lo-que-va-del-estatuto-de-seguridad-a-la-politica-de-seguridad-democratica/>