

Responsabilidad Extracontractual desde una aproximación a la “Justicia Correctiva”. Un diálogo con implicaciones sociales en el marco del Conflicto Armado colombiano.

Presentado A:

**Comité de Trabajos de grado de
Derecho y Ciencias Políticas**

Por:

Andrés Julián Ruiz Aparicio / I.D. 179369

Director:

Álvaro Andrés Suárez Cáceres

Facultad De Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Seccional Bucaramanga

2016

A Teresa, Paola y José: por su aliento y lectura prestada.

A aquellos que entregaron pasos a este proyecto,

y a quienes vuelvan a él, sean estudiantes o no.

Tabla de Contenido

	Pág.
Introducción	5
1. Precisiones conceptuales desde el ámbito jurídico-doctrinal.....	9
1.1. Delimitación del concepto “Responsabilidad civil”	9
1.1.1. Daño, nexo causal y culpa. Elementos adicionales al “hecho ilícito”, en ambos regímenes.....	10
1.2. Cómo diferenciar “responsabilidad extracontractual” y “responsabilidad contractual”....	13
1.2.1. Deberes de responsabilidad contractual. Deberes de responsabilidad extracontractual.....	16
1.3. Acerca de las desgracias, como punto céntrico del régimen de responsabilidad civil	20
2. Formas de caracterizar el principio “Justicia Correctiva”	24
2.1. Delimitación conceptual de “Justicia correctiva”	24
2.2. Forma de caracterizar el principio de “justicia correctiva”, en relación con la responsabilidad extracontractual.....	26
2.3. Sobre algunas modalidades de reparación del daño extrapatrimonial	27
2.4. Daño colectivo a terceros como resultado del Conflicto Armado en territorio Nacional..	29
2.4.1. Reconocimiento del Conflicto colombiano, activa Acuerdos de paz en la Habana ...	31
2.4.2. ¿Qué se acordó en materia de reparación a víctimas?	33
2.5. Dos propuestas sobre responsabilidad colectiva. Una desde el ámbito local; otras desde el internacional.....	35
2.5.1. Aportes del profesor Rodolfo Arango en relación con el concepto “Responsabilidad colectiva”	36
2.5.2. Discurso de Coleman sobre “Justicia correctiva, responsabilidad individual y responsabilidad colectiva”	37
2.6. “Principio de Solidaridad” en el marco de la responsabilidad colectiva	38
3. Conclusiones	41
Referencias.....	44
Anexo	46

RESUMEN GENERAL DE TRABAJO DE GRADO

TITULO: Responsabilidad Extracontractual desde una aproximación a la “Justicia Correctiva”. Un diálogo con implicaciones sociales en el marco del Conflicto Armado colombiano

AUTOR(ES): Andrés Julián Ruiz Aparicio

FACULTAD: Facultad de Derecho

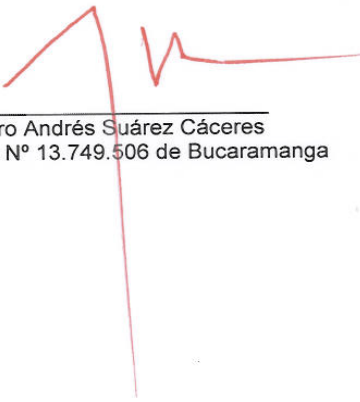
DIRECTOR(A): Álvaro Andrés Suárez Cáceres

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación es analizar la aproximación entre “justicia correctiva” y responsabilidad civil extracontractual en tanto construcción teórica con implicaciones sociales, capaz de asumir desde la colectividad los perjuicios sufridos por las víctimas del conflicto armado colombiano. Frente a dichas víctimas, nos preguntamos qué tipo de responsabilidad es la que promueve esa relación entre responsabilidad extracontractual y “justicia correctiva”. El procedimiento que busca responder a dicho cuestionamiento, obedece a dos momentos. En el primero, identificaremos algunas precisiones conceptuales, desde una lectura a los postulados de Javier Tamayo Jaramillo y Jules Coleman, en materia de responsabilidad civil extracontractual. En un segundo momento, describiremos tanto algunas formas de caracterizar el principio aristotélico de “justicia correctiva”, como el problema de la compensación de las víctimas originarias del conflicto armado colombiano después de un breve análisis de los acuerdos transitorios adelantados en la Habana, esto desde una propuesta de la responsabilidad colectiva.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad extracontractual, “justicia correctiva”, responsabilidad colectiva, solidaridad

V° B° DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO



Álvaro Andrés Suárez Cáceres
C.C. N° 13.749.506 de Bucaramanga

GENERAL SUMMARY OF WORK OF GRADE

TITLE: Tort law since an approach to the “corrective justice”. A dialogue with social implications within the Colombian Armed Conflict

AUTHOR(S): Andrés Julián Ruiz Aparicio

FACULTY: Facultad de Derecho

DIRECTOR: Álvaro Andrés Suárez Cáceres

ABSTRACT

The objective of this research is to analyze the approach between “corrective justice” and tort liability as a theoretical construct with social implications, capable of assuming from the collectivity, the damage suffered by the victims of the Colombian armed conflict. Faced with these victims, we ask, what kind of responsibility promotes the relationship between tort and “corrective justice”. The procedure that responds to this challenge is due to two moments. In the first, we identify some conceptual clarifications from one reading to the postulates of Javier Tamayo Jaramillo and Jules Coleman, regarding tort liability. In a second moment, we will describe both some ways to characterize the Aristotelian principle of “corrective justice”, as well as the problem of compensating the originating victims of the Colombian armed conflict after a brief analysis of the advanced transitional arrangements in Havana, this from a proposal of collective responsibility.

KEYWORDS: Tort law, “corrective justice”, Collective responsibility, Solidarity.

V° B° DIRECTOR OF GRADUATE WORK



Álvaro Andrés Suárez Cáceres
C.C. N° 13.749.506 de Bucaramanga

Introducción

El derecho, entendido como constructo social del hombre, ofrece diferentes sendas que buscan dar respuesta a múltiples problemas sociales. Asimismo el derecho puede pensarse desde su grado de proximidad con la justicia, y en lo posible, desde un intento por indagar sobre las vías a través de las cuales puede repararse las faltas a este principio universal. El primer teórico preocupado por investigar sobre las diferentes concepciones éticas de la justicia fue Aristóteles; de él proviene el primer concepto del que versa este escrito, desde luego, es menester profundizar brevemente en lo que entendemos actualmente como “justicia correctiva”

Aristóteles concibe dicho concepto como rectificación de la igualdad o “término medio entre la ganancia y la pérdida” (Aristóteles, 2007: p. 179). Para determinar quién comete la injusticia y quién la padece, el derecho es un intérprete que mira a la naturaleza del daño e intenta tratar a ambas partes como iguales; a la que comete la injusticia y a la que la sufre. Pero a todas estas, no podemos obviar que es al juez, a quien el derecho confía la tarea de restablecer la igualdad quebrada. De acuerdo a lo que este exordio enuncia, la “justicia correctiva” no es individualista, porque toma en serio tanto la posición del autor del daño como la de la víctima. Tampoco podríamos decir de manera rotunda que sea colectivista, porque adopta la forma del derecho privado, cuya función esencial es encontrar reglas que ordenen relaciones entre las partes, sin referencia inmediata al resto de la comunidad. Importa dejar claro hasta acá, que esa invención del concepto “justicia correctiva”, entendido desde el aspecto de rectificación de igualdad,

constituye el primer criterio relevante para entender esa relación de índole personal, entre el autor del daño y su víctima.

Ahora bien, no puede desconocerse que la vida de las personas se ve estrictamente relacionada a diario con la exposición a infortunios o pérdidas. Es ante la ocurrencia de accidentes, daños o perjuicios que cualquier individuo podría preguntarse acerca de ¿quién cubre con los costos de aquellos? Al respecto, las respuestas que brinda el régimen de responsabilidad civil extracontractual se mueven entre tres ejes: “... las pérdidas deben ser cubiertas por la víctima; las pérdidas deben ser asumidas por alguien particular diferente de la víctima que sea responsable, o, debe ser responsabilidad de toda la colectividad cubrir la pérdida” (Coleman, 2008: p. 165). Cualquiera sea la vía que un sistema estatal defienda, las normas jurídicas existentes en materia de Responsabilidad buscan dar respuesta a la pregunta por: ¿quién carga con los costos de las pérdidas? Una pregunta relevante que intentaremos responder después de ahondar en algunas distinciones y objetivos de la responsabilidad extracontractual. Sobre esto, hay una corriente mayoritaria (de derecho anglosajón) que busca dar respuesta a este interrogante, diciendo que el régimen en estudio –bajo el principio: “no dañar los bienes jurídicos del otro”– se encarga de hacer efectivas, en caso de incumplimiento al principio enunciado, las *responsabilidades personales*. Nace así, como se ve, para la Responsabilidad Civil Extracontractual, cierta carga que consiste en asumir la compensación del daño. El objetivo de las normas de este régimen de responsabilidad es sancionar, individualmente, a las personas causantes de daños.

Desde hace algunos años, numerosas contribuciones teóricas en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual brindan análisis minuciosos que han encontrado en la filosofía una fuente o compendio de iniciación; sin embargo como se acude a aquella para investigaciones en materia de responsabilidad, también es recurrente que áreas de la Responsabilidad Civil Extracontractual, aprendan de la filosofía política. Al margen de esto, esa contribución bien podría recaer en teorizaciones filosóficas acerca de la justicia, como el caso de la teoría rawlsiana, la cual tiene en cuenta el concepto de justicia como atributo o valor superior al de bienestar social. En otros casos, la atención también recae sobre la naturaleza de la causalidad; el concepto de “previsibilidad”; el estándar de “cuidado razonable” o el significado de “persona prudente” para determinar culpa, entre otros.

1. Precisiones Conceptuales desde el ámbito jurídico-doctrinal.

1.1. Delimitación del concepto “responsabilidad civil”

¿Cómo delimitar el concepto desde la responsabilidad extracontractual? Según Coleman, hay dos maneras de definir el concepto. 1) En el sentido de lo que el derecho entiende como *deberes u obligaciones*, o 2) como el “tipo exacto de relación entre su quebrantamiento y el daño” [cursivas nuestras] (Coleman, 2013: p. 183). En el curso de este escrito se toma en cuenta el primer delineamiento del concepto, en el sentido de una obligación o deber impuesto por la responsabilidad extracontractual, la cual se hace efectiva mediante el régimen de responsabilidad civil. Para este propósito es prioritario distinguir entre “daño” y “comportamiento ilícito”. Frente al tema, el autor citado postula las definiciones de cada uno. Así “Actuar ilícitamente es actuar sin justificación o excusa. El comportamiento ilícito marca negativamente al agente por sus acciones [y] *producir un daño es quebrantar un deber, invadir el derecho de terceros* [Cursivas nuestras]” (Coleman y Mendlow, 2013: p. 183)*.

Por su parte, el profesor de nacionalidad colombiana Javier Tamayo Jaramillo, delimita el comportamiento ilícito acorde a su definición de responsabilidad civil, entendida como “consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado de forma ilícita debe

* En adelante, las citas obedecen al libro *La filosofía de la responsabilidad civil*. Editado por Bernal Pulido y Fabra Zamora. Más precisamente, la traducción que ofrece Maximiliano Aramburo Calle, profesor vinculado a la Universidad Eafit a las primeras versiones originales del artículo «Las teorías de la responsabilidad extracontractual» (págs. 175 - 218), del profesor Jules Coleman. Sus palabras aparecieron por primera vez en la *Stanford Encyclopaedia of Philosophy* el 22 de septiembre de 2003. No obstante, el año de publicación –2013– que siguen las citas obedecen al de la primera publicación de ese artículo, en castellano.

indemnizar los daños, producidos a terceros” (Tamayo I^{1*}, 2007: p. 8), en este sentido, para el autor el comportamiento ilícito se ocasiona en el momento de incumplir obligaciones contractuales; desacatar obligaciones legales o cuasicontractuales; incurrir en delito o cuasidelito; violar el deber objetivo de cuidado. Dicho esto, el doctrinante designa a esas cuatro modalidades de comportamientos dañinos o hechos ilícitos, como las raíces jurídicas de donde emanan las fuentes de obligación del derecho de responsabilidad civil.

1.1.1. Daño, nexo causal y culpa. Elementos adicionales al “hecho ilícito”, en ambos regímenes.

Para una suscita delimitación de los elementos adicionales al “hecho ilícito” es imprescindible recordar brevemente los otros elementos comunes que estructuran el régimen de responsabilidad contractual como al régimen de responsabilidad extracontractual. En ambos casos, es menester que, en principio, haya un daño; que este sea causado por la conducta del demandado; y, en ocasiones, que dicha conducta sea considerada culposa.

Por “daño” acogemos la definición que brinda Tamayo Jaramillo. En sus palabras, daño civilmente indemnizable es un “... menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima” (Tamayo I, 2007: p. 247). De lo anterior, puede apreciarse dos modalidades de daño. Por un lado el patrimonial, que atenta contra el patrimonio económico de la víctima; por el otro, el daño extrapatrimonial, que lesiona bienes protegidos por el orden público y no están sujetos a valor pecuniario. De acuerdo a su estricta

* Cuando las citas figuran en el Tomo II de la obra del autor, las siglas aparecen después del nombre.

relevancia con los propósitos de este escrito, el tema de daños extrapatrimoniales será desarrollado más adelante, en la sección 1.3. Y lo relacionado con reparación de daños será enunciado en la sección 3 del capítulo 2.

Ahora bien, por “Nexo causal” entendemos una exigencia para iniciarse cualquier trámite jurídico, como el de responsabilidad civil por comportamiento ilícito. La exigencia dispone que la persona a quien se demanda haya sido causante del perjuicio sufrido por la víctima, en razón a que somos responsables de los efectos que ocasiona nuestra conducta. Finalmente, en lo pertinente al concepto de “culpa”, podemos precisar dos significados. Uno genérico, que es sinónimo de falta, y otro más específico, como sinónimo de negligencia. De esta clasificación, también defendida por Tamayo Jaramillo, se desprenden dos modalidades: culpa a título de dolo (contractual y extracontractual) y culpa a título de culpa.

En relación con la primera clasificación, la definición de culpa la encontramos en el artículo 63 del Código Civil colombiano: “intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. Según esto, respecto al tema de dolo contractual “... no es necesario que el deudor contractual tenga la intención de causarle daño con su incumplimiento al acreedor (...) basta el incumplimiento deliberado del deudor, así no tenga la intención de dañar” (Tamayo I, 2007: p. 219). Tampoco la intención adquiere relevancia en el caso del dolo extracontractual; basta con que se quiera realizar la conducta que muy probablemente producirá el daño.

Seguidamente, en relación con la segunda clasificación (culpa a título de culpa), es posible que no haya un concepto jurídico que ocasione tanta discusión como el de culpa. Uno de las

consecuencias de esto es precisamente la inconveniencia de que dicho concepto sea considerado elemento indispensable para hallar responsabilidad civil en quienes causan los daños. Al tenor de esto, Tamayo Jaramillo se atiene a los tres elementos psicológicos que tradicionalmente postula tanto la doctrina y jurisprudencia nacionales como sinónimo de culpa, es decir, extiende el concepto a “... la negligencia, imprudencia o la impericia que hacen que el agente se comporte de una determinada manera. [Se genera] culpa normativa cuando el agente (...) haya violado disposiciones normativas que le imponían deberes concretos” (Tamayo I, 2007: p. 224). De la cita puede advertirse que transgredir normas consagradas como obligatorias por el legislador (por poner un ejemplo, el caso de abrocharse el cinturón) es constitutivo de culpa. Y lo mismo ocurre cuando los constructores violan normas de urbanismo; los periodistas violan normas de comunicación, o los comerciantes violan normas de lealtad mercantil.

Pero la persona no solo incurre en culpa a título de culpa cuando viola un deber concreto o transgrede una norma obligatoria de acuerdo a la actividad que realice; también incurre en ella cuando, bajo concepto del juez, viola el *deber general de prudencia*. A estos terrenos inestables se ha visto inclinado el veredicto del juez al no existir en la legislación nacional taxatividad frente a los comportamientos obligatorios o prohibidos. Dicha inestabilidad radica, entre otras cosas, en la concurrida función de jueces detectando culpas bajo parámetros de la muy variable “moral social de los individuos”. Así, el juez tiene fundamentos para atenerse a prototipos abstractos que se ha formado con relación al hombre prudente u hombre razonable, en situaciones que encuentra semejantes a la que tiene el deber de juzgar.

1.2. Cómo diferenciar “responsabilidad extracontractual” y “responsabilidad contractual”*

A un problema nada menor se enfrenta la responsabilidad civil: distribuir los gastos de las desgracias de la vida; en otras palabras, “el problema de determinar para quién debería ser una parte de la desgracias de la mala suerte de otro”. La pregunta que se plantea la responsabilidad civil es, pues: ¿cuáles son buenas razones para reasignar los gastos de las desgracias, para que mi mala suerte absorba su problema? ¿Qué debo mostrar en la responsabilidad civil para que mi problema sea *su* problema?” (Coleman y Mendlow, 2013: p. 179). Para profundizar en la respuesta a dichas preguntas hay que hacer mención de los objetivos atribuidos a la responsabilidad civil. Mientras algunas posturas no están de acuerdo con “los principios específicos que deben regir la distribución de gastos”; otros niegan que el objetivo del derecho sea la distribución de aquellos. Estamos pues ante dos posturas. En la primera encontramos a aquellos que defienden versiones instrumentales, es decir, un enfoque económico de la responsabilidad civil. Desde esa perspectiva los accidentes, los gastos y su distribución, constituyen los conceptos centrales de esta área del derecho.

Por otra parte, la segunda postura, abiertamente defendida en este escrito, acoge versiones no-instrumentales; desde las cuales sus representantes consideran la responsabilidad civil en sí misma como *institución de justicia correctiva*. En otras palabras, acogemos pues aquellos discursos que consideran que la legitimidad de un derecho de responsabilidad, consiste en una institución que busca concretar las exigencias de la justicia correctiva. Al respecto “... hay serias diferencias de acuerdo a lo que cada una de esas dos posturas –instrumental; no instrumental–

*Este apartado es de vital importancia para entender algunas formas de caracterizar el principio de “justicia correctiva” y asimismo algunas objeciones realizadas a este, en el marco de la R.C.E. (p. 198 - 212)

*Tendiente a responsabilizar desde un aspecto individual.

considera respecto al “caso típico”. Dicho sea de paso, los primeros, asumen que el hecho dañoso paradigmático es un accidente, y la forma de conducta ilícita civil, la negligencia; “... en contraste, muchos de los que consideran que la responsabilidad civil incorpora principios morales o políticos –especialmente el principio de justicia correctiva– asumen que el hecho dañoso básico es el acto ilícito, y que su ejemplo paradigmático es un daño intencional, como las agresiones y las intromisiones en propiedad ajena” (Coleman y Mendlow, 2013: p. 181). Estos últimos identifican *típicamente* sus conceptos centrales priorizando en los elementos de daño, responsabilidad, reparación e indemnización. Próximamente, al inicio del Capítulo 2, se delimita lo que entendemos por principio de “justicia correctiva”, y asimismo se profundiza en algunas de esas teorías no-instrumentales de la responsabilidad civil, en relación con su proximidad al principio mencionado. Por ahora, presentamos algunas diferencias entre el régimen de responsabilidad contractual respecto al de responsabilidad extracontractual.

Frente al propósito enunciado anteriormente, una postura de talante convencional se extiende desde el marco de investigaciones afines. Esa forma de interpretación convencional bebe de la responsabilidad objetiva del derecho penal, área para la cual “Ser objetivamente responsable de un delito penal es ser llamado a responder por él aunque uno no sea culpable*”; aunque uno tenga una excusa por lo que ha hecho. La responsabilidad objetiva es una forma de responsabilidad sin culpabilidad. La forma estándar de expresarlo es decir que la responsabilidad objetiva no es derrotable por una excusa. Es responsabilidad sin actuar ilícitamente” (Coleman y Mendlow, 2013, 183). Acerca de esto, hay algunas particularidades que resultan relevantes. Entre ellas, el llamado al infractor para que responda o se responsabilice aunque no tenga una

* Expresión inglesa *blame*, cuyo significado –diferente al de el vocablo *fault* y *culpability*– se entiende como reproche o censura.

excusa que alegar. Es bastante probable que su defensa consista en asumir la responsabilidad objetiva cual régimen de responsabilidad contractual, cuyos fallos imputan responsabilidad, aún sin actuación ilícita. Desde esta lógica, en sede de responsabilidad contractual, no tiene cómo excusar su conducta quien comete acciones “reprochables”. En contraste, alguien sometido a responsabilidad extracontractual responde por las consecuencias que no ha podido excusar o reprochables.

Este postulado convencional, según el cual “una persona cuyas tareas se rigen por una responsabilidad por culpa debe responder por las desgracias de las que es culpable, mientras que una persona cuyas tareas se rigen por la responsabilidad objetiva debe responder por las desgracias que son resultado de sus hechos, incluso cuando no haya hecho nada (...) de lo que, moralmente hablando, deba responder» (Coleman y Mendlow, 2013: p. 184), según Coleman es ampliamente desorientador, y la razón que expone, en primer orden, la encontramos al emparejar una que otra excepción a esos postulados. Entre ellas, por ejemplo, hay personas sometidas al régimen de responsabilidad extracontractual pese a no ser culpables de sus acciones, o cuya conducta no muestra “vicio subjetivo ni en los motivos”. Ahora bien, en segundo orden, lo desorientador es pensar que los dos regímenes de responsabilidad sean “derrotables” a través de excusas, y desde acá profundizar en la intención con la que actuó una persona determinada; esa postura se desvirtúa al recordar que hay elementos mínimos –no “derrotables”– en todas las formas de responsabilidad civil, los cuales varían de acuerdo a responsabilidades originadas por la propia conducta.

En sede de responsabilidad civil la responsabilidad depende “... de si se ha dañado a otro, de si la conducta propia no logra respetar los límites que imponen los derechos ajenos” (Coleman y Mendlow, 2007: p. 185). Dicho esto, antes que en términos de apreciación moral o de intentar asechar las intenciones del demandado, la propuesta exige distinguir las dos responsabilidades de jurisdicción civil más bien indagando en el contenido de los deberes procuradas en ambos regímenes.

1.2.1. Deberes de responsabilidad contractual. Deberes de responsabilidad extracontractual.

En el código civil colombiano están reglamentadas actividades de las cuales el legislador presume *responsabilidad objetiva* (sin culpa) y en otros casos *responsabilidad por culpa*; ambas implican ilícitos, o usando terminología de Coleman, “quebrantamiento de un subyacente deber de cuidado”. Pese a que no ahondemos en delimitaciones conceptuales sobre el caso, conviene enunciar que tanto la una como la otra son primordialmente *formas de concretar el contenido de un deber*. Este deber lo tienen quienes están comprometidos en distintas actividades, cuya realización supone riesgos (Coleman y Mendlow, 2013: p. 186). A su vez, dichas actividades están consagradas en artículos del código civil, sea en materia de responsabilidad contractual o de responsabilidad extracontractual. De acuerdo a la primera de ellas, en el artículo 63 del Código civil colombiano se distinguen tres modalidades de culpa: grave, leve y levísima. Cada una de ellas supone un nivel de cuidado diferente, de manera que para incurrir en culpa grave se contraviene un deber de cuidado elemental; para incurrir en culpa leve, un deber de cuidado común; y para incurrir en culpa levísima, un deber de cuidado de mayor complejidad. Ahora

bien, frente al otro régimen de responsabilidad, el legislador propone tres clasificaciones o tipos de responsabilidad extracontractual. En un primer momento, el artículo 2341 establece, de manera extensiva, las responsabilidades por los daños que una persona ocasiona a otra (responsabilidad personal o por el hecho propio). Su carácter extensivo precisamente “... recoge la responsabilidad civil de todos aquellos eventos que no aparecen configurando un tipo especial de responsabilidad” (Tamayo I, 2007: p. 578). Es decir, esta responsabilidad fundamentada en la culpa probada del demandado*, acoge todos aquellos comportamientos que, siendo culposos, no se ubican en las siguientes dos clasificaciones de responsabilidad.

Asimismo, a este artículo se le aplica el principio según el cual todo aquel que causa daño a otro debe indemnizarlo, siempre y cuando el demandante logre probar actividad culposa en el proceder de aquel (“responsabilidad directa con culpa probada”). No obstante, cuando demandante y demandado sean agentes de un daño y víctimas del mismo a la vez, la solución ha de tener en cuenta si la víctima reconviene al demandante. Si no lo hace “... sería como si no existiese más que el actor como víctima, ya que el juez no podría hacer reducciones sobre un daño por el cual no se le pidió reparación; la reducción será eficaz únicamente para graduar el daño del demandante. En consecuencia, el perjuicio recíproco existe solo a partir del momento de la reconvención por daño del demandado” (Tamayo I, 2007: p. 1006). Seguidamente, desde el artículo 2347 al 2349, el legislador establece la normatividad que regula la responsabilidad por los daños causados a personas bajo cuidado. Sobre el asunto, “... para que una persona sea responsable del hecho culposo o dañoso ejecutado por otra, es necesario que la segunda esté al cuidado de la primera, y que esta, ‘con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad’ le

* La carga de la prueba corresponde al demandante. Su prioridad no es denunciar el origen del daño, sino la existencia de culpa en el demandado.

confiere ‘hubiere podido impedir el hecho’” (Tamayo I, 2007: p. 672). Finalmente, la tercera clasificación, que va desde el artículo 2350 al 2356, regula lo relacionado con la responsabilidad por daños que ocasionan las cosas o las actividades peligrosas. Esta tercera y última clasificación, según el autor referenciado, no es aplicable cuando la actividad peligrosa se ejerce sin cosas.

En este sentido, ¿en qué consisten cada uno de esos deberes? En primer orden, en sede de responsabilidad sin culpa (objetiva), el legislador presume una exigencia delimitada a no dañar a quienes el desarrollo de alguna actividad pone en peligro, sea con culpa o sin ella; sea excusable su acción o no. Frente a esto, lesionar a quienes tienen derecho a no ser dañados, constituye frente a ellos un ilícito. Mientras que, en segundo orden, bajo el régimen de responsabilidad por culpa, se encuentran delimitadas las tres clasificaciones de las que trata el párrafo anterior; con ellas el legislador presume un deber de responsabilidad que consiste en no causar daño a otro mediante la propia culpa (Coleman y Mendlow, 2013: 185). Puede apreciarse además una segunda diferencia, en relación con la carga probatoria, de acuerdo a la cual es más permisivo el régimen de responsabilidad *por culpa*, comoquiera que, con posterioridad a la instauración de demanda de responsabilidad civil extracontractual, el demandante tiene el derecho de demostrar dos situaciones. La primera, que el daño reclamado por él se ha ocasionado por el quebrantamiento a un *deber de prudencia** frente a sus intereses, comoquiera que el demandado no actuó conforme a criterios de responsabilidad (sea con negligencia, imprudencia o descuido). La segunda, que al incurrir el demandado en tal quebrantamiento, se le causó un daño.

* El *deber de prudencia* “exige no causarle daño a otros en forma ilícita” (Coleman, 2013: p. 580).

En cambio, frente al régimen de responsabilidad *objetiva*, el demandante “No necesita demostrar culpa en la conducta del demandado, para establecer que ha habido un quebrantamiento del deber” (Coleman y Mendlow, 2013: p. 186). Es decir, el demandante no necesita establecerla para recuperar su pérdida. Puede apreciarse así, que la responsabilidad objetiva exige una carga más débil en relación con la pretensión de reparación que quiera hacer valer el demandante; pero además de una carga más débil, los juicios de responsabilidad contractual consideran irrelevantes las acciones justificadas del demandado. Tras esto, Coleman, junto con Mendlow, advierten que la diferencia entre los dos regímenes responde al contenido del deber de cuidado subyacente. De manera sucinta, esta actitud se manifiesta cada que nos comportamos responsablemente en relación con los intereses del otro; desde ahí, decidimos cargar con la reparación de los desastres que ocasionamos, sin importar qué tanto hayamos intentado evitarlos. Para ilustrar ese *deber de cuidado subyacente*, el autor citado expone dos casos en los cuales la diferencia entre esos contenidos de la obligación de cuidado varían notablemente; desde luego constituyen una excepción, teniendo en cuenta que no hay respuestas generales para distinguir o delimitar las actividades que demandan responsabilidad objetiva y, en el otro costado, responsabilidad por culpa.

Los ejemplos que expone el profesor americano de filosofía del derecho para diferenciar responsabilidad por culpa y responsabilidad objetiva, dentro de la responsabilidad extracontractual, son dos: el caso del manipulador de explosivos y el caso del conductor de automóvil. Pues bien, el primero es un supuesto de responsabilidad extracontractual, vinculado al estatuto de responsabilidad objetiva, comoquiera que le rige un contenido de deber subyacente que consiste en *no causar daños con las explosiones a aquellos que se pone en peligro*. Por el

otro lado, acerca del segundo caso vinculado al estatuto de responsabilidad subjetiva², el conductor además de tener el deber de no causar daño, en caso de producirse, también le asiste el deber de no haberlo causado mediante conducción culposa. El contenido de esos dos deberes difiere en razón a los *modos en que los ejecutores de cada acción se liberan o fracasan en relación con sus obligaciones*. Así, con el uso adecuado de explosivos, el manipulador no daña a nadie y de paso no fracasa ante el deber que le obliga. Mientras que en el caso del conductor, no habrá fracaso respecto a su obligación “...tanto si no daña a alguien como si, en caso de haber lesionado a alguien, no lo ha hecho negligentemente, descuidadamente o intencionalmente” (Coleman y Mendlow, 2013: p. 186). Acerca de los ejemplos, la exigencia de culpa obedece a un aspecto de deber que subyace a cada actividad por separado, los cuales varían de acuerdo a asuntos de moralidad ordinaria en cada cultura; ante esa diversidad, nuestros deberes frente a los otros mutan, bien sea en razón a cuidados razonables frente al otro, o –como el caso del manipulador de explosivos– desde una connotación objetiva específica.

1.3. Acerca de las desgracias, como punto céntrico del régimen de responsabilidad civil

Transitar, sea en vehículos automotores, ciclas, o a pie, deja abierta la posibilidad de incurrir en accidentes. Estos, por eventuales que sean, acarrear menoscabo patrimonial o vital para el lesionado y, en ocasiones, para quien comete la lesión. Algunos conciliarán amigablemente con aquel que sufrió accidente o con quien lo cometió; otros presentarán demandas indemnizatorias; y una fracción aún más pequeña de aquellos que reclamarán, serán compensados. Valga precisar

² El ejemplo no aplica al ámbito nacional, pues mientras que en Colombia la conducción de vehículos automotores es considerada actividad peligrosa; en Estados Unidos, de acuerdo al ejercicio habitual de dicha actividad, no se le considera así.

que la simple destrucción de una cosa, al tenor de la responsabilidad civil, no constituye daño o perjuicio indemnizable; para que ello ocurra dicha destrucción debe repercutir en los derechos o facultades patrimoniales de una persona.

Con lo dicho anteriormente, precisemos que el derecho, en cualquiera de sus ramas, no protege todos los intereses. Y es que, por ejemplo, no están bajo su amparo casos en los que alguien sale derrotado por jugar una partida de ajedrez, o casos en los cuales, por designios de pareja alguno resulta lastimado. En este orden de ideas, también para el derecho de responsabilidad extracontractual “no es suficiente con que alguien sufra un daño o quebrantamiento a un deber: debe sufrirse un daño protegido por el derecho (...) el daño debe ser ilícito, es decir [ocasionado] sin justificación o excusa. Para ser responsable ante otros, debe existir una responsabilidad previa hacia ellos, una responsabilidad constituida por la obligación de no dañarlos” (Coleman y Mendlow, 2013: p. 182). Así que, aunque ninguno esté exento de causarle daño a otros, podríamos tomar precauciones para no dañarles, e igualmente ellos, en lo posible, actuar con prudencia en relación con nuestros intereses.

La responsabilidad frente al pago de esos gastos adeudados a la víctima puede correr a cargo de ellas, o puede trasladarse a otros diferentes a ella, entre estos: la comunidad como un todo, a un subgrupo dentro de ella, o a personas específicas. No deja de resultar curioso encontrar en la responsabilidad extracontractual maneras para trasladar los daños al prójimo, como método que busca resarcir los daños generados a una víctima. De lo anterior bien podrían adelantarse análisis en relación con los daños patrimoniales; pero para los propósitos que ocupan este escrito, ahondaremos únicamente sobre el tema de daños extrapatrimoniales, el cual se dejó abierto en la sección 1.1.1.

Como hemos anunciado líneas atrás, el daño, en un sentido desde el que no difiere del perjuicio y considerado elemento estructural de la Responsabilidad civil, puede clasificarse en patrimonial o extrapatrimonial. Tamayo Jaramillo expone una precisión que conviene hacer ahora, y es que NO todos los daños extrapatrimoniales son morales. Mientras el daño moral subjetivo únicamente afecta los sentimiento íntimos de la víctima; los daños morales objetivados “no son más que perjuicios materiales derivados del daño a un bien extrapatrimonial” (Tamayo II, 2007: p. 485). Entre estos últimos, garantizados por la carta política, como por leyes penales y civiles, encontramos la *integridad personal* (“daño a la vida de relación”, según la doctrina italiana), la libertad, la intimidad, la tranquilidad, la familia, y otros próximos. Así, la lesión a cualquiera de estos derechos se toma por separado, o en otras palabras, goza de entidad propia. Lo anterior pareciese sugerirnos que el daño afecta exclusivamente a los particulares en concreto; pero no es así. También encontramos el *daño colectivo*, tema del que enunciaremos algunas brevedades.

La noción de *daño colectivo* a menudo es confundida con la de *daños plurales*. Sobre el tema, la segunda categoría reúne a un menguado grupo de personas afectado, que acuden a la jurisdicción administrativa para interponer el recurso de Acción de grupo, por ejemplo por el daño que una volqueta ha ocasionado a las baldosas de cemento en una calle de Floridablanca. En cambio, “... los daños colectivos no afectan a los particulares en concreto, sino a toda la comunidad, como cuando se destruye un paisaje, o se atenta contra el buen nombre de una ciudad” (Tamayo II, 2007: p. 423).

Según la cita anterior, por regla general, cuando la acción que produce daño recae sobre intereses colectivos, la colectividad vulnerada, de acuerdo a las disposiciones de la Ley 472 de 1998, cobra la respectiva indemnización. No obstante, nada impide que el caso de la destrucción del paisaje genere daños individuales, y esto en aras del reclamo indemnizatorio. De momento, hemos hecho mención del daño colectivo, frente a los casos en que se busca la protección de bienes que benefician la vida común, no delimitados en cabeza de ningún particular, en relación con el tema ambiental. Volveremos sobre este asunto importante durante el desarrollo del capítulo 2, desde el sentido de daños o perjuicios a terceros en el marco la confrontación bélica en territorio nacional.

2. Formas de Caracterizar el Principio “Justicia Correctiva”

2.1. Delimitación conceptual de “Justicia correctiva”

Nos adentramos ahora en el tratamiento que da la teoría de la Responsabilidad Civil Extracontractual al principio de “justicia correctiva”. Para introducirnos al tema, es menester acudir a Aristóteles, y con él, aclarar la distinción de este concepto con el de “justicia distributiva” comoquiera que son diferentes, pero no desligados de su propuesta.

Aristóteles, para distinguir entre “justicia correctiva” y “justicia distributiva”, acude a metáforas temáticas. De este modo, aunque las dos busquen preservar la igualdad de las partes, denotan diferencias notorias. Una de ellas es que la justicia distributiva tiene una *estructura geométrica* e involucra distribución equitativa en la asignación de bienes, daños, y cualquier otro elemento divisible, entre los miembros de la sociedad; mientras que la justicia correctiva tiene una *estructura aritmética*, e involucra devolver lo que ha sido tomado de alguien, ocupándose así de las interacciones privadas entre individuos. Para la aplicación de ambos principios, la búsqueda de la equidad es asumida por una medición de daños, bajo responsabilidad del juez, este “... nivela y hace como si a una línea recta, cortada en partes desiguales, quitara, al segmento mayor, el exceso hasta el límite medio y lo agregara al segmento menor” (Aristóteles, 2007: p. 180). Sobre este asunto, el propósito esencial que se traza la “justicia correctiva” es preguntarse ¿quién restituye la diferencia entre las partes?. Los acercamientos teóricos que buscan dar respuesta a dicho cuestionamiento, aducen que es a la persona que ganó en la

transacción más de lo que ella debía haber ganado, a quien corresponde la obligación de devolver.

Ahora bien, ese principio que nos hemos propuesto tratar merece especificarse de acuerdo a definiciones cercanas a nuestro día a día. Sobre el tema, una lectura bastante acertada es la que hace Benjamin Zipursky, teórico vinculado a la escuela de derecho de la universidad de New York. Él advierte una distinción complementaria al aspecto geométrico y aritmético que enunciamos líneas atrás; en sus palabras, la “justicia correctiva” puede entenderse como “la examinación filosófica del aspecto *dinámico* de la justicia; mientras que la teoría de la justicia distributiva es la examinación filosófica del aspecto *estático* de la justicia, particularmente la del Estado” (Zipursky, 2013: p. 246) (Bernal & Zamora). Para ilustrar esta idea, podríamos acercar la categoría de “justicia correctiva” con la idea que tenemos de la belleza, en tanto atributo del que se goza o no, de manera variable. Conforme a esto, que una entidad humana adquiera belleza es un atributo que se rige por cierto equilibrio; en términos normativos, esta idea es análoga al equilibrio que desde sus estructuras propone la consolidación de un Estado. Mirándolo así, ese equilibrio que demanda la “justicia correctiva” comienza a dilucidarse entre ponderaciones normativas acatadas socialmente, siempre y cuando busquen restituir o rectificar conductas que hayan rebosado los presupuestos de equilibrio.

2.2. Forma de caracterizar el principio de “justicia correctiva” en relación con la responsabilidad extracontractual

De la lectura al libro V de la *Ética a Nicómaco*, advirtamos que “... la ley solo considera el daño y trata a ambos de manera equivalente, tanto al que comete injusticia como al que la sufre, al que ha sido dañado como al que ha dañado. Esta injusticia, que es una desigualdad, es la que el juez del caso procura nivelar” (Aristóteles, 2011: p. 179). No obstante, antes de acudir al juez, la opinión recurrente sostiene que “uno gana y otro pierde”. Al respecto, imaginemos un escenario en el que un hombre da muerte a otro. En quien mata encontramos una acción y, *a contrario sensu*, en quien muere, encontramos un perjuicio. Pareciera que en esta relación no hay correlatividad, y es que rara vez las ganancias y pérdidas tras el ilícito son equivalentes; más bien, salta a la vista la desigualdad en las cargas asumidas, donde aquel que produce el daño pareciera ganar; mientras que aquel que recibe el daño, sufre. Esta situación varía ante la imposición de medidas que reparen el ilícito o resultado dañino, es decir, *el aspecto normativo que entraña el principio de “justicia correctiva” encuentra su razón de ser en la imposición del deber de reparación*. Acerca de esto, recuérdese la posición del investigador de la Universidad de Girona (España) Diego Papayannis, al enunciar que “La razón por la cual las reglas de responsabilidad extracontractual otorgan a la víctima un derecho a reclamar al agente dañador una indemnización, equivalente a un deber a cargo de este último [a] brindar una compensación por el daño causado, se halla en la eliminación de las ganancias y las pérdidas injustas” (Papayannis, 2013: p. 388)*

* Esta cita ha sido obtenida del artículo “Derechos y deberes de indemnidad” (Págs. 385 - 388). Tomado del libro editado por Bernal Pulido y Fabra Zamora.

Entretanto, los fundamentos de esa obligación de reparación que impone el principio de “justicia correctiva” son cuatro: “1) el hecho de que uno tenga [un] deber previo de tomar en cuenta los intereses de otro, y de mitigar su propia conducta en consecuencia; 2) el hecho de que uno no haya logrado hacerlo; 3) el hecho de que al no hacerlo todo ello resulte en un daño a otro; y 4) el hecho de que el daño resultante pueda serle atribuido al agente como de su autoría” (Coleman, 2013: p. 202). Antes que las modalidades, e incluso antes que los deberes de no dañar (o de cuidado) propios de las obligaciones de reparar, el principio aristotélico activa una facultad a favor de la víctima de un hecho ilícito que consiste en imponerle el deber de reparar al actor que lo ha producido.

2.3. Sobre algunas modalidades de reparación del daño extrapatrimonial

El daño (del que se ha hecho mención en las secciones 1.1.1. y 1.3) es considerado de connotación jurídica por el juez del caso, cuando reúne las características de cierto, directo y personal. Numerosas son las modalidades de reparación del daño, pero en su conjunto, estas reúnen alguna de las siguientes tres características. 1) En principio, según el artículo 16 de la ley 446 de 1998, toda víctima tiene derecho a la reparación total, completa o integral de su daño. Esta, claramente, sería la forma más perfecta de reparar a la víctima, comoquiera que se le garantizarían las mismas condiciones de las que gozaba con anterioridad al daño. No obstante, 2) hay eventos en los que la indemnización puede resultar menor al daño sufrido. En estos casos, el legislador propone límites a los derechos indemnizatorios de la víctima y, en otros casos –las partes– anticipada o amigablemente, deciden liberar parcialmente al responsable de su obligación indemnizatoria. Asimismo 3) ocurren situaciones donde, gracias a la acumulación de

indemnizaciones, estas exceden el monto del daño sufrido. Cuando esto ocurre “... la víctima recibe de un tercero pagador prestaciones que, en cierta forma buscan reparar materialmente el daño sufrido por el perjudicado. Esas prestaciones pueden tener su origen en la simple generosidad y *solidaridad de un tercero*, en un servicio de salud, en subsidios por parte del Estado (...) en el pago de una prestación derivada de la seguridad social [cursivas nuestras]” (Tamayo II, 2007: p. 614). Como vemos, todos estos casos constituyen una *prestación* al perjudicado por parte de un tercero, sea persona natural o jurídica. Al finalizar este capítulo, tendremos oportunidad de volver sobre otro aspecto del “Principio de solidaridad”, no ya desde un sentido patrimonial, sino extrapatrimonial, en el marco de la responsabilidad colectiva.

Volviendo a los modos de pensar las modalidades de reparación no especificadas por el principio de “justicia correctiva”, un postulado novedoso sería “... adoptar prácticas en las cuales los perjuicios sufridos por las víctimas como el resultado del quebrantamiento de algunos, sean soportados colectivamente por todos nosotros [de maneras diferentes]” (Coleman, 2013: p. 205). Esta variedad de prácticas, que gira alrededor del reconocimiento a la verdad como reparación a la víctima, comienzan desde la mera interacción privada entre individuos, y, con el tiempo, se esparcen entre grupos sociales numerosos (de familiares, vecinos, amigos), alcanzando lentamente implicaciones colectivas comprometidas, principalmente, con los daños de magnitudes nacionales, como los que a diario representan las *víctimas del conflicto armado*. Este espectro, como veremos a continuación, no solo se entiende con víctimas directas, sino con todo un cúmulo de sufrimientos indirectos (tanto en los cercanos de la víctima como del victimario).

2.4. Daño colectivo a terceros como resultado del Conflicto Armado en territorio nacional

En los muy recurrentes casos de vulneración a la vida que ocurren dentro del territorio nacional, no solo la víctima directa adelanta reclamos indemnizatorios ante los despachos judiciales; también otro conjunto de víctimas está legitimado para adelantarlos. Pero antes de profundizar en el tema, en aras de un desarrollo pausado del tema, precisemos, con ayuda de ley de víctimas y restitución de tierras, ¿qué se entiende bajo el concepto de “víctima”?

Artículo 3 de la ley 1448 de 2011 [cursivas nuestras]

“... Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que *individual o colectivamente* hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, *ocurridas con ocasión del** conflicto armado interno

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la *víctima directa*, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

* La ley no tiene en cuenta, por ejemplo, a las víctimas resultantes de la delincuencia común. Es explícita al considerar que regulará sobre aquellas resultantes del conflicto armado nacional.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan *sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización*”.

Como podemos apreciar con la lectura al párrafo dos del artículo 3 de la ley 1448 de 2011, aquellos cercanos a la víctima directa, también reciben la calidad de tal; a este segundo grupo le podríamos distinguir como “víctimas indirectas”. Seguidamente, en relación con el párrafo 3, “... *no todos esos daños legitiman a quien los sufre para reclamarlos* [cursivas nuestras]”. Es decir, terceras personas que se consideren víctimas podrán reclamar indemnización por: 1) el “sufrimiento experimentado al ver el estado lamentable en que quedó la víctima a consecuencia de las lesiones”; 2) aquellos que trataron de socorrer a la víctima en su infortunio. (Tamayo II, 2007: p. 438 - 439). Sobre el tema, el doctrinante agrega que “... la ley no exige un derecho de pretensión del demandante frente a la víctima directa (...) sino el derecho a disfrutar de una situación benéfica que el lesionado directo le proporcionaba al demandante” (Tamayo II, 2007: p. 450). En este sentido, el amigo o conocido que, habiendo sufrido perjuicio moral, pretenda hacerse a una indemnización pecuniaria, incurriría en contradicción pues en nada mitiga su dolor.

Seguidamente, cabe anotar que solo hasta el 10 de junio de 2011, fecha de promulgación de la ley de víctimas y restitución de tierras, se reconoció por parte del gobierno nacional que, bajo responsabilidades de Estado y particulares, hace más de 30 años vive la población en *conflicto armado interno*. Y esta decisión la emitió el gobierno actual del presidente Juan Manuel Santos, pese al desconcierto de sectores políticos del gobierno anterior, quienes –según un artículo de la

Revista Semana, titulado “¿Qué significa el reconocimiento del conflicto armado por parte del Gobierno?”– defendían un estado interior de “amenaza terrorista”.

Reconocer este infortunio trae consigo la apertura y puesta en marcha de un sistema de justicia transicional, el cual, según el portal web del Centro Internacional para la Justicia Transicional, consiste en un “... conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países [emplean] como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos”. Tras dicho reconocimiento, sobre quienes reciben el reconocimiento de “víctima” se activan los cuatro derechos que cualquier Estado democrático reconoce como acompañamiento al sistema de justicia transicional; ellos son: verdad, justicia, reparación y no repetición. Dentro de los propósitos de este escrito no está ahondar sobre estos derechos; más bien nos limitaremos a exponer un panorama escueto del acontecer político que atraviesa el país en materia de reconocimiento a las víctimas y derecho a la verdad como otra modalidad de reparación extrapatrimonial.

2.4.1. Reconocimiento del Conflicto colombiano, activa Acuerdos de paz en la Habana

Acerca de los pasos adelantados por los diálogos de paz en la Habana, referente a los ciclos y al tema de víctimas, un artículo del portal web teleSUR, titulado “Cronología: esfuerzos conjuntos por la paz de Colombia” brinda un acercamiento somero al tema; a continuación resumimos algunos datos relevantes de esa cita web.

Los diálogos entre el gobierno Santos y el frente insurgente FARC EP, iniciaron el 18 de octubre de 2012, en Noruega; pero no había pasado el mes cuando, el 6 de noviembre del mismo año, la mesa se traslada a la Habana, Cuba. Desde allí, los primeros acercamientos entre la postura del gobierno y FARC EP tuvieron lugar entre noviembre y diciembre. El primer Cese al fuego duró desde el 20 de noviembre al 20 de enero de 2013. Ahora bien, durante ese año, se adelantaron 16 ciclos de conversación, cuyos temas centrales fueron la compensación de víctimas de desplazamiento forzado y la reparación a las víctimas de minas antipersona. El segundo cese al fuego duró desde el 15 de noviembre al 15 de enero de 2014. Durante ese año, 15 ciclos centraron la atención de las partes; el tema de amplia importancia en relación con las víctimas fue la creación de una Comisión de esclarecimiento histórico (denominada “Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas”), conformada por doce intelectuales: Alfredo Molano, Jairo Estrada, Darío Fajardo, Sergio de Zubiría, Renán Vega Cantor, Gustavo Duncan, Malcolm Deas, María Emma Wills, Francisco Gutiérrez, Daniel Pecaú, Jorge Giraldo, Vicente Torrijos. Estos investigadores, en su mayor parte colombianos de nacimiento, convinieron entregar para el 2015 sus estudios, en relación con los “orígenes, factores y formas de victimización del Conflicto armado”. A finales de 2014, se dio paso al 3er. Cese al fuego; esta vez indefinido.

Frente a los adelantos en materia de negociación durante el año 2015, en lo que refiere al primer trimestre, dos aspectos importantes se aprobaron por las partes: 1) como se acordó en 2014, el 10 de febrero de 2015 la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas presentó en La Habana los doce informes finales en materia de historia y génesis del conflicto armado colombiano. 2) La situación de la víctima en el conflicto armado adquiere centralidad, y este postulado recibe credibilidad con la limpieza de minas antipersonas en algunos sitios del

territorio nacional. Posteriormente, hacia la segunda mitad de 2015, se adelantaron los ciclos relacionados con Garantías de No repetición, y asimismo otros ciclos sobre creación de espacios de convivencia, como mecanismo de indemnización a los afectados. También dentro de esta etapa el tema de Justicia transicional fue materia de discusión entre las partes, quienes a su vez resuelven que el primer acuerdo que salga de esa mesa de diálogos estará sujeto a refrendación. Sobre el tema, fue menester esperar hasta el 19 de noviembre de 2015, para que la Comisión primera de Senado y Cámara sujetaran a plebiscito el proyecto de ley sobre refrendación. Algunos días después, el 23 de noviembre de ese año, Humberto de la Calle, líder negociador del gobierno, reafirma el interés de dar por terminado el conflicto por vía política. Hace énfasis esta vez en dos propósitos coyunturales: 1) la centralidad de las víctimas y 2) reconocimiento de la verdad, para iniciar la reconstrucción del tejido social. Finalizando ese año, una de las noticias más alentadoras para la opinión pública, ocurrió el 15 de diciembre, cuando en presencia de 10 víctimas, las partes comunicaron que habían logrado un acuerdo en el tema de las Víctimas. Por último, a mediados de mayo de este año, la decisión tomada el 19 de noviembre de 2015 entre Senado y Cámara, fue considerada exequible para la sala plena Constitucional, y además figura idónea bajo opinión del mandatario. El pasado 22 de junio, se firmó del cese al fuego bilateral definitivo.

2.4.2. ¿Qué se acordó en materia de reparación a víctimas?

Tras este breve recorrido, es primordial preguntarnos ¿qué se ha acordado? Sobre el tema, remitimos a un artículo emitido el pasado 27 de junio de 2016 por el portal web “La Silla Vacía”, titulado “Las Farc ha cedido más que el Gobierno en La Habana”. En esta fuente se analizan 23

puntos debatidos entre los representantes del gobierno y los representantes del grupo insurgente FARC, adelantados en la Habana desde el año 2012. De esos puntos: 1) en tema del Agro se delimita a siete puntos; 2) el tema de Participación política, a cuatro; 3) el tema del fin del conflicto, a cuatro; 4) el tema de las Drogas, a tres; 5) el tema de las *Víctimas*, a tres; 6) el tema de Implementación, a dos. No obstante, de acuerdo al itinerario de este escrito, transcribiremos dos de los tres acuerdos que pactaron las partes en relación con el tema “Víctimas”, y con esto apreciar las disposiciones entre las partes para asumir responsabilidad frente a aquellas.

Medidas para la reparación integral

Se acordó “El marco de la reparación integral para las víctimas que incluye, entre otros, *actos de reconocimiento de la responsabilidad (como la petición de perdón a las víctimas de Bojayá por las FARC), reparaciones colectivas y rehabilitación psicosocial, además de acompañar los retornos de quienes fueron desplazados. La reparación material a las víctimas se hará por dos lados. Una parte la harán los guerrilleros individualmente (...) que de forma novedosa es un requisito para que gocen de los beneficios de la justicia transicional. Por otro, las FARC se comprometieron como organización a contribuir a ella, pero no hay detalles que hagan exigible ese compromiso*”.

Derechos a la verdad de las víctimas

“Se creó una comisión de Verdad que buscará esclarecer patrones de violencia y los contextos y dinámicas territoriales en que estos se hicieron, y las dos partes se comprometieron

‘a contribuir de manera decidida al esclarecimiento de la verdad sobre todo lo ocurrido en el conflicto, incluyendo las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH’”.

Las anteriores dos transcripciones plantean varios puntos de complejidad. Por una parte, frente al tema “Medidas para la reparación integral” no deja de resultar curioso que la petición de perdón realizada por el victimario a la víctima cuente como acto de reconocimiento de responsabilidad. Y, un segundo punto de complejidad es que las partes atribuyan centralidad a las víctimas, pero las FARC EP asuma responsabilidad de dos modos diferentes (una individualmente y otra el grupo subversivo como organización) sin exponer detalles sobre cómo contribuirán en ella, si con dineros o actividades benéficas. Por otra parte, acerca del tema “Derechos a la verdad de las víctimas”, las FARC EP, al aceptar confesar las violaciones reiteradas a los DDHH y DIH, asimismo admiten su calidad de Victimarios, lo cual constituye un gran adelanto de cara al esclarecimiento de la verdad, aunque por ello se les exima de medidas privativas de la libertad.

2.5. Dos propuestas sobre responsabilidad colectiva. Una desde el ámbito local; otras desde el internacional

Ahora, para un análisis pausado de estos interrogantes, sugerimos dos propuestas. La primera, a manera de conexidad desde el ámbito nacional, la encontramos en un discurso escrito –dirigido a los estamentos de la Universidad de los Andes, a inicios del año 2013– del profesor Rodolfo Arango titulado “La responsabilidad colectiva ante la crisis moral y política colombiana”. La segunda propuesta fue enunciada por Coleman en el marco del primer congreso

de Teoría del daño y responsabilidad, realizado en la Universidad de San Buenaventura (Cartagena), en agosto de 2008.

2.5.1. Aportes del profesor Rodolfo Arango en relación con el concepto “Responsabilidad colectiva”

Desde la esfera académica y con miras a una propuesta de ética pública, el profesor Rodolfo Arango aborda el problema de la responsabilidad que puede atribuírsele a los habitantes del país de manera conjunta, frente al fenómeno del Conflicto armado colombiano. Su lectura de este fenómeno resulta, en principio anacrónica desde sus postulados históricos, debido a que propone analizar el escenario de Conflicto armado nacional trayendo a colación los desmanes que sufrió el pueblo alemán con ocasión del régimen totalitarista del *Tercer Reich*, a mediados de los 40s; lo anacrónico es precisamente que el autor intente unir esa época con esta, omitiendo particularidades de ambos acontecimientos. En sus palabras: “*Luego de observar la actitud del pueblo colombiano ante las permanentes masacres de campesinos, el desplazamiento de miles y miles de personas como estrategia militar y paraestatal, y la guerra sucia que se libra hace años, creo que el pueblo alemán de entonces no solo sabía sino que también (...) mantuvo silencio frente al destino de millones de personas [cursivas nuestras]*” (Arango, 2013: p. 156).

Sin embargo, rescatamos un aspecto de gran importancia para ahondar en el tema de responsabilidad colectiva. Y es que tras una lectura al teórico e investigador alemán Karl Jaspers, el profesor Rodolfo Arango ahonda en los cuatro tipos de culpa que propone aquel (culpa

criminal, moral, política y metafísica), haciendo especial énfasis en el concepto de “culpa política”. Respecto a esta “... nos hace conscientes de que, de no rechazar expresamente los actos de barbarie que afecten a miles de personas, deberemos luego responder colectivamente por las consecuencias de dichos actos” (Arango, 2013: p. 163). En este sentido, el profesor recuerda que somos culpables colectivamente con nuestra actitud de indiferencia, esta también es una postura que no exime a que adquiramos responsabilidades desde una esfera colectiva, con aquellas masacres que escasamente nos alarman.

2.5.2. Discurso de Coleman sobre “Justicia correctiva, responsabilidad individual y responsabilidad colectiva”

La primera conferencia que expuso Coleman en territorio nacional tuvo como objetivo general exponer la utilidad de la teoría de justicia correctiva sostenida por él. Así, el recorrido que el autor traza comienza con un acercamiento conceptual a la idea de “justicia correctiva”, para luego de esto exponer su postura del derecho en consonancia con el régimen de responsabilidad extracontractual. Tras este itinerario, el autor se pregunta acerca de los aportes que una postura teórica emanada del derecho de Responsabilidad extracontractual pueda brindar a un país como el nuestro, desde el ámbito de la responsabilidad individual y la responsabilidad colectiva.

Estructurado su discurso, la idea principal en la que hace énfasis es pensar la “justicia correctiva” desde dos ámbitos. El primero de ellos refleja cierto compromiso con la responsabilidad personal; mientras que el segundo de ellos repercute en la manera de definirnos

como pueblo. Así las cosas, nos definimos como personas o como naciones en relación con el ámbito de responsabilidad que tomemos como fundamental, sea personal o sea colectiva, es decir, el deber de eliminar las pérdidas ocasionadas tras la ocurrencia de un daño recae o es asumido de manera individual o personal, pero asimismo puede ser asumido de manera colectiva, por todo el conglomerado social. Sobre este aspecto colectivo de la responsabilidad han surgido posturas que no le encuentran relación con el mecanismo correctivo que hace especial a la responsabilidad extracontractual; no obstante, si la responsabilidad personal fuese el único lente desde el que pudiera comprenderse la justicia correctiva “... todos los sistemas que utilizáramos para crear fondos para indemnizar a las víctimas de los daños, serían inconsistentes” (Coleman, 2008: p. 168).

El profesor americano se empeña así en aportar una nueva forma de pensar la “justicia correctiva” como fundamento la responsabilidad colectiva. La manera como introduce esta forma comienza por fomentar el reconocimiento de las víctima del conflicto en tanto *víctimas de un sistema*. No se trata entonces de un daño simple como el de rayar la puerta de un vehículo con el marco de una cicla, o, en sus palabras “no es una cuestión de *cuánto* ha sufrido, es una cuestión de la *razón* por la que ellos sufren de la manera en que lo hacen” (Coleman, 2008: p. 170).

2.6. “Principio de Solidaridad” en el marco de la responsabilidad colectiva

Habíamos propuesto al finalizar la sección 2.3. (en el marco del tema: responsabilidad colectiva) acercarnos a otro aspecto del “Principio de solidaridad”, no ya desde un sentido patrimonial, sino extrapatrimonial, entendido como deber consistente en prestar ayuda

humanitaria a otro. Y esto debido a que consideramos que los postulados de Coleman expuestos en la sección anterior encuentran espacio en la reglamentación nacional, bajo el “principio de Solidaridad”. Y algunas expresiones que pueden ayudar a delimitarlo emanan de la Constitución Política (artículos 1, 13, 48, 49, 95) y se extienden a algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional (como la Sentencia C 459 de 2004).

Sentencia C 459 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería

Describe el principio de solidaridad como: “... deber que pesa en cabeza del Estado y de todos los habitantes del país. Yendo en el primer caso de lo público hacia lo privado, a tiempo que en el segundo, del núcleo familiar hacia el ámbito social”

Y más adelante agrega que:

En virtud del deber de solidaridad “al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida [dispuestas en el artículo 13 constitucional] (...) Pero, *el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad*”.

Según lo anteriormente enunciado, el principio de solidaridad no solo es un fundamento complementario de la responsabilidad del Estado, sino que asimismo involucra a particulares en la realización de acciones benéficas a favor de las víctimas del sistema, y el talante extrapatrimonial de esto puede apreciarse, por ejemplo, en la búsqueda por el esclarecimiento de la verdad, a nombre de la víctima del sistema; no ya *su* verdad, sino también *mi* verdad. Y reconocerlas como tales o asumir a nombre de ellas la reparación del ilícito infligido, hace parte de nuestra responsabilidad, de donde su acepción colectiva se activa tras reiteradas “... faltas de voluntad [para] prevenir y la falta de compromiso para impedir que los daños se cometan” (Coleman, 2008: p. 171).

3. Conclusiones

- El objetivo de las normas de responsabilidad extracontractual reconoce sanciones de responsabilidad individual. Sin embargo, con Coleman se inicia un levantamiento de postulados teóricos, convencidos que el principio de “justicia correctiva” además de centrarse en las interacciones privadas entre individuos, también puede extenderse en su dimensión política a escenarios colectivos.
- Desde el 18 de octubre del 2012, hasta el 22 de junio de 2016 los acuerdos adelantados entre gobierno y FARC EP, en la Habana, comienzan a brindarle al ciudadano común algunas pistas sobre ese trato central que enunciaron a favor de las víctimas del conflicto armado interno, tan solo reconocido a inicios de esta década. Entre tanto, la petición de perdón realizada por el victimario a la víctima como acto de reconocimiento de responsabilidad denota en el grupo insurgente una aceptación como perpetradores de sus vejámenes y esto es un paso agigantado a favor del esclarecimiento de la verdad; una responsabilidad personal entre las víctimas, y asimismo colectiva, cuando terceros se vinculan a ofrecer aportes en esa vía.
- ¿Quién dice que en eventuales cercanías a victimarios no se nos confíe verdades restringidas a la víctima? en el marco del posconflicto ¿qué haremos nosotros con esa carga? ¿La confiaremos a la víctima? ¿O acaso por la verdad que ella busca, hemos de renunciar al deber de lealtad ante la palabra de aquel que la deposita en mí?

- El desarrollo del tema del conflicto armado y asimismo el concepto de responsabilidad civil extracontractual, los articulamos al finalizar la sección 3 del Capítulo 2. Cuando, citando a Coleman, enunciamos una propuesta novedosa que consiste en: pensar las modalidades de reparación no especificadas por el principio de “justicia correctiva”, adoptando “... prácticas en las cuales los perjuicios sufridos por las víctimas como el resultado del quebrantamiento de algunos, sean soportados colectivamente por todos nosotros [de maneras diferentes]” (Coleman, 2013: p. 205). Esta relación estrecha entre conflicto armado y responsabilidad civil alcanzan su punto de mayor concentración con el segundo párrafo del análisis a la conferencia de este autor en Cartagena, justamente cuando expone al auditorio académico una manera de pensar la “justicia correctiva”, con énfasis en las responsabilidades colectivas que, como pueblo, estamos llamados a asumir.
- No solo corresponde al Estado colombiano definir *qué ciclo cerramos y a qué víctimas reparamos*; también nos corresponde a nosotros, desde esa relación privada que gestamos con familiares, amigos y conocidos. El trato, tanto a víctimas como victimarios, se las ve con los deberes de cuidado acrecentados en cada persona. Las deudas que contraemos con aquellos a quienes el conflicto interno les cercenó su condición de humanos, clama corregir nuestra indiferencia, con acciones encaminadas al esclarecimiento de la verdad.
- La dimensión de “colectividad” vincula prioritariamente a las víctimas del sistema. El sufrimiento de esta modalidad de víctima es asimismo víctima de nuestras indiferentes elecciones, una actitud que activa de inmediato nuestra responsabilidad colectiva, como

criterio con alcances subyacentes y solidarios que, articula las bases para enfrentar el problema de asumir las pérdidas que, como pueblo, nos afectan.

Referencias

Referencias bibliográficas

Primarias

Aristóteles. (2011). *Ética a Nicómaco*. Traducción de Salvador Rus Rufino. Madrid: TECNOS, 2011.

Bernal Pulido, C. & Fabra Zamora, J. (2013). *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudio sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Primera edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Tamayo Jaramillo, J (2007). “Teoría general de la responsabilidad civil”, en *Tratado de responsabilidad civil. Tomo I y Tomo II*. Editorial Legis, Bogotá:

Secundarias

Coleman, J.(2008) “Justicia correctiva, responsabilidad individual y responsabilidad colectiva”. En *Justicia correctiva y responsabilidad extracontractual*. Traducción del inglés Santiago Ortega. Bogotá: Universidad Libre.

Arango, R.(2013).“La responsabilidad colectiva ante la crisis moral y política colombiana”. Universidad de los Andes: Revista Araucaria, año 15, nº 29. Págs. 155 – 167.

Referencias jurídicas

Congreso de la República de Colombia. (2011) Ley 1448 de 2011 Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones

Constitución Política de Colombia.(2015) Edición 34: Legis, Bogotá.

Código Civil. Edición 34: 2015. Legis, Bogotá.

Senado de la República de Colombia. Ley 446 de 1998.

Referencias web

ICTJ. (sf) Que es la justicia transicional. Recuperado de. <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

La Silla Vacía. Las Farc ha cedido más que el Gobierno en La Habana. Recuperado de. <http://lasillavacia.com/hagame-el-cruce/las-farc-ha-cedido-mas-que-el-gobierno-en-la-habana-56254>

TelesurTV. (2016) Cronología: esfuerzos conjuntos por la paz de Colombia. Recuperado de. <http://www.telesurTV.net/news/Cronologia-Dialogos-de-Paz--20150407-0030.html>

Semana. (2011) ¿Qué significa el reconocimiento del conflicto armado por parte del Gobierno?. Recuperado de. <http://www.semana.com/nacion/articulo/que-significa-reconocimiento-del-conflicto-armado-parte-del-gobierno/239313-3>

Anexo

Bucaramanga, 19 de julio de 2016

Señores

COMITÉ PROYECTOS DE GRADO

Facultad de Derecho y Ciencias políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Bucaramanga

Cordial Saludo,

Andrés Julián Ruiz Aparicio, a través del presente escrito, hago entrega de la monografía, para aspirar al título de abogado, denominada: «RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DESDE UNA APROXIMACIÓN A LA “JUSTICIA CORRECTIVA”. UN DIÁLOGO CON IMPLICACIONES SOCIALES EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO», para su respectiva evaluación.

En constancia de lo anterior, firman:



Andrés Julián Ruiz Aparicio

C.C. 1.100.960.899 de San Gil

I.D. 000179369

VoBo.



Álvaro Andrés Suárez Cáceres

Director del Proyecto de Grado

C.C. No.13.749.506 de Bucaramanga