

*APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A LOS GRUPOS
ARMADOS ORGANIZADOS.*

ALUMNOS:

Mauricio Ordoñez Galindo 6001320816 lafamilia2012@gmail.com

Rafael Higua Garavito 6001322213 rafah-1212@hotmail.com

Diana González Roa 6001320810 dipagoro18@hotmail.com

Universidad la Gran Colombia
Facultad de Derecho
Monografía de grado
Bogotá 2017

*APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A LOS GRUPOS
ARMADOS ORGANIZADOS.*

PRESENTADO A:

Dr. Daniel Alfonso Barragán Ronderos
Coordinador de Investigaciones

ALUMNOS:

Mauricio Ordoñez Galindo 6001320816 lafamilia2012@gmail.com
Rafael Higua Garavito 6001322213 rafah-1212@hotmail.com
Diana González Roa 6001320810 dipagoro18@hotmail.com

Universidad la Gran Colombia
Facultad de Derecho
Monografía de grado
Bogotá 2017

Tabla de contenido

Aplicación del Derecho Internacional Humanitario a los Grupos Armados Organizados.	1
Introducción	1
Capítulo I. Antecedentes	9
Una negocio ilícito sembrado en una cultura ancestral.	9
Orígenes de la demanda del opio.	9
Ubicación geoestratégica Colombiana.	12
Carteles Colombianos.	13
Capítulo II. Marcos Referentes Teóricos y Legales	22
Marco Conceptual.	22
Marco Jurídico.	24
Capítulo III: Resultados de la Investigación	31
Grupos Armados Organizados.	31
Conclusiones	50
Referencias Bibliográficas	54

APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS.

Línea de Investigación

Derecho Constitucional, administración de justicia y bloque de constitucional.

Resumen

El contenido de este trabajo analiza la complejidad del fenómeno de los Grupos Armados Organizados (GAO) antes llamadas bandas criminales (BACRIM) y su proceso de transformación histórico, haciendo énfasis en la posibilidad de aplicar el Derecho Internacional Humanitario para enfrentar sus estructuras en Colombia. Se inicia contextualizando a Colombia en el escenario geopolítico, haciendo un recuento desde las primeras décadas cuando nacen los carteles del narcotráfico, pasando por las diferentes etapas en la lucha adelantada por autoridades colombianas hasta llegar a la situación actual de estas complejas organizaciones y la posibilidad de aplicar e implementar la normatividad nacional e internacional para contener su accionar delincuenciales centrándonos específicamente en la posibilidad legal de aplicar el derecho internacional humanitario para hacer uso de la fuerza letal a las estructuras armadas de los GAO como objetivos militares.

Este trabajo logra finalmente investigar y analizar la determinante conexión que existe entre las bandas criminales, como grupos generadores de violencia, y el riesgo que representa enfrentarlas aplicando el DIH (Derecho Internacional Humanitario), sin tener en cuenta los principios de proporcionalidad y distinción, elevando un verdadero riesgo jurídico a los miembros de la fuerza pública y a la política internacional de derechos humanos del estado colombiano.

Palabras Claves

Objetivo militar, Hostilidades, Combatiente, Conflicto Armado Interno, Fuerza Letal, Proporcionalidad, Necesidad Militar

Abstract

The content of this work analyzes the complexity of Organized Armed Groups (GAO Spanish initials) phenomenon before called criminal gangs (BACRIM Spanish initials) and their historic transformation process, making emphasis in the possibility of applying Humanitarian International Law to face their lawless units in Colombia. Beginning getting Colombia in context in the geopolitics stage, making a review since decades when the drugs cartels arose, going through different phases of struggle advanced by Colombian authorities getting at the current situation of these complex organizations and the possibility of implementing the intern and international law to stop their criminal action, focusing specifically in the legal possibility of applying the Humanitarian International Law for lethal force using to organized armed groups (GAO) as military targets.

This job finally searches and analyzes the very important link that exists between criminal gangs, as violence actor groups, and the risk that represents face them applying HIL (Humanitarian International Law), without keeping in mind the principles of proportionality and distinction, rising a real legal risk for members of security forces and the international policy of human rights of Colombian State.

keywords

Military Objective, Hostilities, Combatant, Internal Armed Conflict, Lethal Force, Proportionality, Military Necessity.

Aplicación del Derecho Internacional Humanitario a los Grupos Armados Organizados.

Introducción

El conflicto colombiano ha creado desde la órbita del Estado una concepción de necesidad de seguridad que ha rodeado las más importantes decisiones y políticas de cada gobierno que ha ocupado la Casa de Nariño, unas más destacadas que otras, pero, siempre relacionadas entre sí, en cada una de las determinaciones que se tienen que tomar en temas relevantes como la política misma, la agricultura, el comercio, el transporte, la explotación de recursos naturales y la educación entre otros.

Es así como se decide sentarse en una mesa de conversaciones e implementa un acuerdo de paz (Definición ABC, 2012) que tiene 6 puntos temáticos que desarrollan así: *“1. fin del conflicto. 2. Solución al problema de las drogas ilícitas. 3. Política al desarrollo integral. 4. Participación política. 5. Punto sobre las víctimas del conflicto armado 6. Implementación y verificación y refrendación. Asimismo, habrá un sistema robusto para hacerle seguimiento y verificación al cumplimiento de la implementación, incluyendo un acompañamiento internacional”* (Alto Comisionado para la Paz, 2015) diseñado por el gobierno del presidente Juan Manuel Santos (La Silla Vacía, 2010) y el inicio de una etapa exploratoria con el ELN (Ejército de Liberación Nacional) como segundo grupo guerrillero del país, este trabajo se enfoca en la importancia y relevancia estratégica que cobran en este momento los Grupos Armados Organizados (GAO) por la dificultad no solo de identificarlos sino además de enfrentarlos, apuntando a establecer si es posible legalmente aplicar la fuerza letal a sus estructuras organizadas, como lo disponen las

directivas emitidas por la Fiscalía General de la Nación y consecuentemente el Ministerio de Defensa Nacional.

Este estudio profundiza aspectos relacionados con la identificación del conflicto armado colombiano tanto en el marco del Derecho Internacional Humanitario que como lo explica Elizabeth Salmon en su libro *Introducción al Derecho internacional humanitario* este “*Se trata de un conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad específica es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados y que, por razones humanitarias, restringe la utilización de ciertos métodos o medios de combate*” (Salmon Elizabeth, 2004), como en la forma en que ha sido enmarcado políticamente por los gobiernos que han ostentado el poder y el empleo de las fuerzas de seguridad del Estado para contenerlo, además de las FARC y ELN como estructuras que lo activan. exponemos la importante presencia de miembros de grupos armados dedicados principalmente al negocio del narcotráfico y otras conductas criminales conexas creando un coctel delictivo muy peligroso, no solamente para la población civil, sino para los miembros de la fuerza pública que los enfrentan y que en su afán de contener la amenaza pueden verse inmersos en problemas legales por exceso del uso de la fuerza en ese escenario de difuso control y reglamentación.

Se verá que a lo largo del conflicto armado interno colombiano que “*se remonta al siglo XIX cuando comienzan a darse las rivalidades entre los partidos tradicionales que se hizo más fuerte durante la Guerra de los Mil días e inicio un largo periodo de violencia en Colombia. En cuanto al conflicto político actual, empieza en la década de los 60 con*

la aparición de las guerrillas (principalmente las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia y el Ejército de Liberación Nacional), fruto de la exclusión social y política, la distribución desigual de las tierras, y la injusticia social. En Colombia existen aproximadamente alrededor de unos 140 grupos de los cuales la mayoría están siendo financiados por el narcotráfico” (Colombia Informa, 2016), las anteriormente denominadas mafias, carteles, bandas criminales o grupos al margen de la ley, han sabido con astucia moverse simultáneamente en las zonas y escenarios donde lo han hecho los grupos guerrilleros que son actores reconocidos por su territorialidad y alta influencia política en sus áreas ocupadas desde hace varias décadas, y que son generalmente caracterizadas por su gran producción y circulación de drogas ilícitas a través de corredores estratégicos de contrabando, contribuyendo activamente al sostenimiento financiero del conflicto mismo.

Este recuento histórico inicia precisamente teniendo en cuenta que por la ubicación geoestratégica de Colombia, el acceso a los dos océanos y su variedad de pisos térmicos, Colombia ancestralmente en un país que se encuentra atado al negocio de las drogas ilícitas.

Aquí se da relevancia a este aspecto de las drogas ilícitas precisamente por ser una importante característica de los GAO, pues, su centro de gravedad se sitúa en el negocio del narcotráfico. Su protección y comercialización requieren necesariamente la ejecución de otras conductas ilícitas, que también traspasan los límites transnacionales y que involucran de forma abrumadora a los mismos Estados y personas civiles en escenarios como el comercial, financiero, político y ético entre otros.

Diferencia este trabajo los objetivos y composición de un GAO con respecto a un grupo guerrillero que se enmarca en el DIH, en temas como sus objetivos, sus capacidades, su estructura y su modus operandi en general. Estos aspectos que difieren mucho de la caracterización hecha por la Fiscalía General de la Nación cuando las intenta aterrizar en el Derecho Internacional Humanitario. Siendo este último uno de los temas que nos motivaron a profundizar sobre la posibilidad legal de aplicar el DIH a los grupos armados organizados que tienen como epicentro el territorio colombiano.

Un punto de gran profundidad y que motivó la realización de este trabajo son los problemas jurídicos futuros a los que podrían verse enfrentados los miembros de la fuerza pública que apliquen hoy el uso de la fuerza letal en el marco del DIH contra los GAO, exponiéndose a un altísimo grado de vulnerabilidad en un contexto judicial completamente diferente al actual y sometidos al reproche legal de un sistema judicial que lucha contra tipos de violencia que estarán enmarcados fuera del conflicto armado interno que hoy se encuentra en su etapa final e implementación del acuerdo del 24 de noviembre de 2016 entre las FARC-EP y el gobierno colombiano. Para esto fue necesario conocer el relato, datos operacionales y jurídicos de militares implicados en misiones contra grupos armados organizados que hoy por hoy los tienen purgando condenas en centros de reclusión militar o cárceles militares por hacer uso excesivo de la fuerza, datos que resultaron muy interesantes a la hora de respaldar la hipótesis de que el empleo del uso de la fuerza letal contra los GAO debe ser restringido bajo el concepto de la caracterización como grupo ilegal que no logra alcanzar el nivel político militar para que pueda navegar jurídicamente en el conflicto armado interno colombiano.

En adelante este trabajo le ofrecerá herramientas constitucionales y legales para lograr entender los roles de las fuerzas militares y diferenciarlos de los roles de la Policía Nacional quien *“es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”* (Policia Nacional de Colombia, 2017) y que busca entender igualmente los límites que el derecho internacional y el sistema jurídico interno le ofrecen al derecho mismo para contener las amenazas que tiene el Estado y la sociedad en general, entendiendo esta última como ese cúmulo afectados por los negocios regulados por el hombre como ilícitos y que Colombia participa de forma importante a través no solo de su lucha militar y policial, sino también, con el desafortunado protagonismo de los grupos armados organizados al margen de la ley que intervienen en cada una de las etapas de la cadena criminal que rodea este mal.

El Presidente de Colombia Juan Manuel Santos respalda la hipótesis del presente trabajo el pasado 10 de diciembre cuando en la ceremonia de recepción del premio nobel de paz *“el cual fue creado en 1901 por el inventor e industrial sueco Alfred Nobel, en su testamento estableció que se entregaría a la persona que haya trabajado más o mejor en favor de la fraternidad entre las naciones, la abolición o reducción de los ejércitos existentes y la celebración y promoción de procesos de paz”* (Comision de los Derechos Humanos del Estado Guerrero, 2017) en Oslo Noruega se dirigió a los asistentes y al mundo en general lanzando la más importante reflexión acerca de la lucha contra las drogas haciendo especial énfasis en *“la urgente necesidad de replantear la Guerra*

mundial contra las Drogas, una guerra en la que Colombia ha sido el país que más muertos y sacrificios ha puesto". Se podría agregar pues, a sus palabras que esa cuota de sacrificio incluye además de las valiosas vidas de hombres y mujeres de la fuerza pública, operadores judiciales y líderes políticos y sociales que han recibido la cuota de odio y venganza que deja la ambición y el deterioro humano del negocio ilícito, el desgaste económico y judicial que conlleva la lucha contra este tipo de organizaciones, lucha hasta ahora estéril.

Complementa más adelante el merecedor del premio nobel de paz 2016 que Colombia *"tiene autoridad moral para afirmar que, luego de décadas de lucha contra el narcotráfico, el mundo no ha logrado controlar este flagelo que alimenta la violencia y la corrupción en toda nuestra comunidad global. Y que "no" tiene sentido encarcelar a un campesino que siembra marihuana, cuando por ejemplo hoy es legal producirla y consumirla en 8 estados de los Estados Unidos. Concluye que la forma como se está adelantando la guerra contra las drogas es igual o incluso más dañino que todas las guerras juntas que hoy se libran en el mundo. Es hora de cambiar nuestra estrategia"*. (El Tiempo, 2016).

Lo anterior y sobre la marcha hace despertar más interés por aun por el tema del trabajo, no solo llamando más la atención, sino, estimulando a profundizar en un tema que es de todo el interés mundial y es que en la hipótesis y finalmente en las conclusiones se advierte que siempre existen riesgos altos de afectación, no solo a quienes van dirigidas y soportan esas medidas judiciales, sino a quienes se encargan de aplicarlas como es el caso de la fuerza pública, quienes generalmente asumen la ley y las normas de forma tan

literal, pudiendo incluso incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario al aplicar el uso de la fuerza a organizaciones de delincuentes organizados.

Se resalta, pues, en este estudio que en la conceptualización empleada en la directiva 0003 del 17 de diciembre de 2015 emitida por la Fiscalía General de la Nación y la 0015 del 22 de abril de 2016 del Ministerio de Defensa Nacional que se basa principalmente en la Convención de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, 2004) sobre la lucha contra la delincuencia organizada transnacional y que toma aspectos puntuales, mas no el contexto de su objeto, las relaciona como grupos que poseen características de organización, estructura jerárquica y capacidad militar fundamentándose en su dotación de armamento, mas no en su modus operandi así como, también se ve orientada por la necesidad del Estado colombiano de luchar y contrarrestar el avance de los GAO en lo que se prevé como una lucha territorial ante la salida de las estructuras guerrilleras más fuertes de las zonas de conflicto y que antes compartían y contralaban juntos.

Luego de que en 2010, el Estado colombiano a través de las altas cortes, la Presidencia de la República y el órgano legislativo ratificaran la situación de orden interno en Colombia como un conflicto armado interno, quizás entre otras cosas, preparando el escenario político y jurídico para un proceso de paz con los grupos guerrilleros, fue también esa misma afirmación la que activa necesariamente el Derecho Internacional Humanitario y su aplicación a las hostilidades, dejando claro que para su implementación el derecho internacional de los conflictos armados y el derecho internacional de los derechos humanos se hace necesario apego de sus principios, que son aquellos fundamentos que

los orientan y limitan su ejecución tanto para distinguir y evitar sufrimientos a miembros de la población civil, como para la regulación de métodos de guerra contra el adversario. Se deduce finalmente, que para aplicar los métodos regulados por DIH a los grupos armados que se encuentran en el escenario del derecho internacional, es necesario suplir una serie de requisitos como pilares de regulación, estos aplican principalmente hacia aquellas estructuras rebeldes que dirigen su objetivo hacia la toma del poder y a subvertir el orden legítimo desde una plataforma ideológica con alta capacidad militar como los grupos guerrilleros en Colombia FARC-EP y ELN. Estos basan primeramente su centro de gravedad en lo político y no como en caso de los grupos delincuenciales organizados que centran su actuar en la obtención de grandes patrimonios económicos ilícitos centrándose principalmente en el negocio de las drogas ilícitas y el empleo de su capacidad armada para proteger su organización primordialmente de otros grupos ilegales.

Capítulo I. Antecedentes

Una negocio ilícito sembrado en una cultura ancestral.

Investigadores y cronistas andinos reportan la existencia del cultivo y consumo de hoja de coca y variedades de opiáceos y marihuana desde épocas precolombinas en el centro y sur de la América de comienzos de milenio, esto, registrado en hallazgos y vestigios de *cocales* en aquellas culturas que fueron las más civilizadas de su época. Incas, mayas y aztecas se caracterizaron por su cultivo y consumo mediante el *mambeo* que consiste en *“un polvo, producto del triturar y cernir hojas de coca tostadas y mezcladas con la ceniza de hojas de yarumo. Lo hacen con propósitos espirituales y medicinales los indígenas de la Amazonía desde tiempos inmemoriales. El acto de mambear envuelve, generalmente, todas las formas de consumir hoja de coca, que son varias: en la sierra se consume la hoja entera, mezclada con cal obtenida de la trituration en un poporo de conchas marinas,”* (Revista FronteraD, 2010) que más adelante fuera puesto a consideración legal precisamente cuando fueron ocupados por reinos europeos en la denominada época colonial en la cual cuando fueron motivo de tributo a sus respectivos virreinos. Esto para reseñar que los cultivos y consumo que hoy inician la cadena del comercio de drogas ilícitas tiene desde hace siglos reales asentamientos místicos tradicionales en la tierra y en la cultura latinoamericana, de ahí la predisposición de la tierra y su arraigo cultural de sus pueblos.

Orígenes de la demanda del opio.

La guerra de Vietnam fue sin lugar a dudas el acelerador de consumo y comercialización de los opiáceos que *“surgen del opio, que se deriva de la amapola y también se les conoce como narcótico”* (Instituto de Seguridad y Servicios de los Trabajadores del

Estado, 2006) en Norteamérica, gracias a la comúnmente llamada operación “*Air Opium*” (Rueda Rafael Pardo, 2004). Luego del fracaso de Francia por retener en 1954 la denominada joya de Asia –Indochina llamada así por sus inmensas riquezas de Opio, caucho y arroz, y tras la inestabilidad producida por la guerra de Indochina, los Estados Unidos deciden intervenir clandestinamente y apoyar las aspiraciones de mantenerse en el poder al nuevo régimen vietnamita del político más popular de la época Ngô Đình Diem (Hue 1901- Saigón 1963) quien establece un gobierno que intentaba resistirse a Mao y que enfrentaba tímidamente las guerrillas comunistas, apoyado por la CIA con armamento y recursos en general que eran movilizados a través de aviones desde occidente, que al retornar a los Estados Unidos no regresaban precisamente vacíos, sino que lo hacían tranquilamente con algunos bultos que contenían derivados del opio que llegaban a las calles norteamericanas, despertando no solo intereses, sino, adicciones y dejan grandes beneficios a sus involucrados, mayoritariamente a militares y agentes de inteligencia.

Cuando el Frente Nacional para la Liberación de Vietnam (FNLV) o Vietcong que es “una organización guerrillera formada en 1960 por toda la oposición a la dictadura de Ngô Đình Diệm, aunque los comunistas eran mayoritarios” (Historia y Biografías HB, 2013) empieza a convertirse en el principal grupo de oposición contra el régimen, Estados Unidos empieza lentamente a involucrarse de forma abierta con tropas que terminan pisando suelo sagrado vietnamés creando una compleja, larga y sangrienta guerra de guerrillas en Asia con participación de diversos gigantes económicos y militares como China, Rusia y Estados Unidos.

Obviamente, gracias a que los vuelos de apoyo se intensificaron y pasaron de mover simples mercancías que eran lanzadas a las selvas de Vietnam a desembarcar diariamente tropas, armas y abastecimientos, esos vuelos siguieron retornando a territorio norteamericano con importantes cantidades de opiáceos que solo incrementaron la demanda por este tipo de alucinógenos, convirtiendo la guerra en un negocio prospero que la traslada a su propio país en una adicción. Al final de la década de los 60 se conocieron casos de tráfico de opio que involucraron a altos mandos militares estadounidenses, así como, importantes incautaciones realizadas incluso en ataúdes que aun contenían cuerpos de americanos muertos en las selvas vietnamitas, demostrando la locura que desataba las ganancias de las drogas ilícitas y su creciente demanda.

Luego de la finalización de la guerra de Vietnam en los acuerdos de paz de Paris de 1973 el cual logro *“el triunfo de la batalla diplomática más extensa y ardua de Vietnam en su historia y la resonante victoria del pueblo anamita tras 19 años de heroicas luchas en todos los frentes, político, militar y diplomático, contra las tropas invasoras norteamericanas”* (La Voz de Vietnam, 2014), gracias en gran parte a la presión que ejercieron movimientos sociales desde las calles de las más importantes ciudades de Estados Unidos, la demanda no desaparece y las ofertas no se hacen esperar.

En la decana de los 70 ante la dificultad que traía el cruce del océano atlántico en la denominada conexión francesa que fue *“una trama de narcotráfico destinada a introducir heroína en los Estados Unidos, desde su lugar de origen, Turquía, y pasando por Francia, este entramado tuvo su momento de mayor éxito en los años 60 y 70, en los*

que fue responsable de la mayor parte de la heroína consumida en Estados Unidos dirigida por los mafiosos corsos François Spirito y Antoine Guérini, y asociado con Auguste Ricord, Paul Mondoloni y Salvatore Greco” (Significadodiccionario.com, 2014) el cual buscaba el tráfico de drogas ilícitas desde Europa y el riesgo de introducir grandes cantidades de productos como heroína y otros opiáceos a la potencia económica americana, florecen las rutas marítimas del caribe principalmente desde Colombia que aprovecha su muy favorable posición geoestratégica y su acceso al mar así como sus tierras predispuestas para su cultivo y comercialización. Este prospero inicio del comercio de drogas ilícitas entre Colombia y los Estados Unidos que desde sus inicios compite con la oferta mexicana en la cantidad mas no en la calidad fue conocido como la bonanza marimbera la cual *“fue una economía agraria entre 1976 – 1985 que abrió las puertas a la cocaína y a la heroína en Colombia, Los norteamericanos descubrieron las cualidades de la Marihuana de la sierra nevada de Santa Marta y se convirtieron en traficantes de esta”* (Verdad Abierta, 2008) llevando cada día más a ser el primer país en producción.

Ubicación geoestratégica Colombiana.

Colombia (Cancilleria, 2011) está ubicada en la punta noroccidental de Suramérica, con acceso a los dos océanos más importantes del planeta, el atlántico y el pacifico, posee casi todos los pisos términos, cinco regiones y su territorio está distribuido en los dos hemisferios que le permite obtener abundantes recursos naturales. Tiene regiones como el Urabá Antioqueño y chocoano, así como, una vasta porción de la selva amazónica que tienen ecosistemas bañados por ricos recursos hídricos que son su mayor riqueza, pero que, desafortunadamente también es su maldición. La dificultad de ejercer autoridad y

presencia del Estado en la totalidad de su territorio, así como sus fronteras porosas con al menos diez países, permiten, además de la posibilidad de obtención de recursos alimenticios y biodiversidad, naturales e hidrocarburos, minero-energéticos e hídricos también ofrecen la opción de adquirir recursos provenientes de cultivos ilícitos y del tránsito desde y hacia gran cantidad de países de la región y a través de rutas aéreas y marítimas al resto de consumidores ubicados en todos los continentes del mundo.

Carteles Colombianos.

Luego de que la demanda estadounidense, originada por el intenso consumo de heroína y cocaína asiática se intensificara, en la década de los 70 el negocio de las drogas ilícitas se orienta hacia la búsqueda de una oferta más dinámica mirando entonces hacia Suramérica, el cartel de Medellín encabezado por Pablo Escobar Gaviria quien nació en *“Rionegro, Antioquía, 1949 - Medellín, 1993, hijo de un administrador de fincas y de una maestra rural, Pablo Escobar trabajó desde su niñez en diversos oficios, lavando coches o ayudando en los mercados; también fue criador de vacas, para pasar luego a matón a sueldo y ladrón de coches. Su carrera delictiva se inició con la compra de objetos robados y el contrabando a pequeña escala, hasta que se introdujo en el tráfico de marihuana y, finalmente, en el de cocaína”* (Bibliografías y Vidas, 2009), su negocio cada día prosperaba en el fortalecimiento de un emporio criminal que tuvo como epicentro la ciudad de Medellín, que viendo la posibilidad de manejar el monopolio de un negocio de más de mil millones de dólares se hace necesario la edificación de una verdadera organización con injerencia en todo el país, que requería un control de cultivos como la producción, manejo contable de las finanzas, seguridad y comercialización en algunos casos desde Bolivia, Perú y Ecuador , siendo un lugar

importante de expendio de marihuana en Cali, hasta buscar ambiciosamente el control absoluto del menudeo en las calles de Miami y Nueva York.

Esta organización empieza a emplear métodos más innovadores como las *mulas* que se refieren a la persona (hombre o mujer) que cumple una función de “transporte” en el tráfico de drogas. Existen diversas modalidades, algunas implican llevar drogas en maletas, o escondidas en otros objetos, mientras otras son mucho más riesgosas, pues implican la utilización del propio cuerpo como un vehículo para el tráfico. La más conocida de este último tipo de modalidades, consiste en ingerir cápsulas de látex que contienen drogas, principalmente cocaína y heroína, que luego son expulsadas. Otras técnicas, menos comunes pero más discretas, consisten en introducir las drogas en el cuerpo de manera quirúrgica, haciendo las veces de un implante, por ejemplo, una mujer podría llevar drogas en sus senos. Para el caso específico de las mujeres, se está comenzando a utilizar la palabra “vagineras” para referirse exclusivamente a las mujeres que introducen drogas en sus vaginas como un medio para camuflar la droga. Asimismo, los medios de transporte utilizados pueden ser diversos, pero el término es más comúnmente asociado al uso de vuelos comerciales internacionales” (Angarita Andreina Torres, 2008) , métodos estos que lograron su cometido sin mayores inconvenientes durante un largo periodo de tiempo. Hecho este que le abre el mercado y le da respeto y confianza en el comercio hacia las dos costas norteamericanas, viéndose incluso obligados a asociarse con los hermanos Jorge Luis, Juan David y Fabio Ochoa Vásquez posibilidad que le permitió abrir nuevas rutas marítimas y aéreas por Centroamérica logrando exitosamente copar gran parte del negocio de la cocaína que ingresaba a las calles de Miami, Nueva York, Los Ángeles, y Chicago.

Esa demanda de cocaína representó el fortalecimiento del cartel de Medellín y un verdadero infierno para Colombia. La ambición de estas organizaciones y su poder de corrupción permitieron que el mismísimo Pablo Escobar llegara al Congreso, hecho este que duraría pocos días ante la indignación de la clase política Bogotana y los ataques mediáticos recibidos. El país empezó a entender los difíciles tiempos que enfrentaría cuando se da a conocer la noticia del asesinato del ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla (Revista Semana, 1987) uno de los principales detractores de Escobar y quien lideraría el proyecto de extradición de los narcotraficantes colombianos a los Estados Unidos como herramienta jurídica para contener ese flagelo criminal que empezaba a corroer la moral de la sociedad colombiana.

A partir de allí se empezaron a escuchar los carros bombas, atentados con explosivos contra las instituciones del Estado, la practica sicarial empleando humildes jóvenes de las comunas populares de Medellín, secuestros y masacres fueron el pan de cada día por aquellos días finales de la década de los 80 contra todos aquellos que apoyaran la ley de extradición o simplemente contra todo aquel que se interpusiera en el camino del cartel de Medellín y sus objetivos, llegando incluso a contratar los servicios del grupo guerrillero M-19 siendo *“una organización político-militar, patriótica, antioligárquica, antiimperialista, que lucha por la construcción de un poder de obreros, campesinos y trabajadores en general, el cual destruyendo el actual estado oligárquico mediante una guerra en donde participen todos los explotados, logre la liberación de nuestra patria y la instauración del socialismo”* (Cedema. Organizacion, 2006) , quien tuvo la capacidad

de realizar una incursión armada sin precedentes en la historia de Colombia, el 6 de noviembre de 1985 un comando guerrillero realizó un asalto al palacio de justicia (Medellín, 2015) en la ciudad de Bogotá manteniendo a más de 350 personas, entre magistrados de la Corte Suprema de Justicia y visitantes, secuestrados y que resultó en un episodio, aun hoy en día, no superado por su fatal desenlace, luego de, la retoma por parte del Ejército y la Policía Nacional, perdiéndose cientos de vidas, archivos judiciales entre ellos los adelantados contra narcotraficantes colombianos y configurándose hechos que al día hoy en día son investigados y siendo estos eventos producto de la macabra alianza entre narcotraficantes y grupos guerrilleros.

Pablo Escobar y su organización criminal El Cartel de Medellín *“nombre dado por la Administración para el Control de Drogas (DEA) a la organización delictiva que se dedicaba al narcotráfico y tenía su centro de operaciones en la ciudad de Medellín, Colombia, entre sus muchas ramas, estaba dedicada al tráfico de cocaína”* (Ecured, 2012) aquel que corrompió las conciencias de políticos, militares, policías, fiscales ,periodistas y jueces, como también, declaró una guerra sin cuartel al Estado colombiano, obligándolo a aceptar el apoyo de los Estados Unidos representados en la agencia antidrogas DEA que activa un bloque de búsqueda contra el Cartel de Medellín, que empieza a verse afectado en sus finanzas y más cuando sus miembros empiezan a traicionar a sus propios intereses y a aliarse con otras organizaciones y carteles como los PEPES los cuales *“operaron en dos frentes. El primero, llamado de inteligencia, se encargaba de recoger toda clase de información acerca de la estructura de la organización de Pablo. Reunida la información, y por vía telefónica o de otros medios,*

se le hacía llegar a las autoridades correspondientes el resultado de las gestiones para que ellas concretaran positivamente la información. Y el otro frente denominado de acción, que era un grupo armado que yo personalmente dirigía, ejecutaba la información para neutralizar y destruir al enemigo” (Revista Semana, 1994) y el clan de los hermano Castaño y sus autodefensas de Campesinas, hecho este que permite la obtención de resultados importantes por parte de las autoridades colombianas y Norteamericanas en parte también a esas ayudas adicionales, que más adelante serían cuestionadas por la opinión pública mas no por la justicia.

El 2 de diciembre de 1993 el bloque de búsqueda logra ubicar y abatir a Pablo Emilio Escobar Gaviria. Esta operación debió haberse convertido en el punto de quiebre de la lucha contra el tráfico de las drogas ilícitas en Colombia, pero fue apenas, la primera de las tantas otras formas de enfrentar a nuevos carteles que se fueron formando y gestando en la clandestinidad de las diferentes zonas del país.

Mientras los miembros del cartel de Medellín y las autoridades se enfrascaban en una lucha sin precedentes empleando todos los recursos disponibles, la demanda continuó y la oferta no se hizo esperar, esto hizo que aparecieran nuevas alianzas entre antiguos socios de Pablo Escobar, empresarios y criminales reconocidos del Valle del Cauca, la costa caribe y Bogotá todos empleando nuevas y mejores tácticas para evadir a las autoridades nacionales y extranjeras, ya no buscaban la representación política en propia persona, sino que, lo empezaron a hacer a través de políticos de carrera, una muestra de ello fue el amplio despliegue judicial y político que se le dio a la filtración de dineros ilícitos del cartel de Cali a la campaña presidencial del Doctor Ernesto Samper Pizano (La Silla

Vacia, 2009), así mismo, el *modus operandi* mutó y las formas de violencia se modificaron hasta lograr que los jefes de los carteles pasasen desapercibidos en la sociedad y hasta cierto punto en el sistema financiero. Sin embargo, una vez más el imperio de la ley, representado en nuevas tecnologías y formas de acción legal logró neutralizar los nuevos carteles y sus cabecillas terminan extraditados a los Estados Unidos, gracias a nuevos acuerdos de cooperación firmados por el Estado Colombiano.

Esto hace que desaparezcan los grandes carteles y empiecen nuevas formas de asociación lideradas por quienes ejercían niveles inferiores encargados de ajustar cuentas y aplicar la violencia dentro de las antiguas y extintas organizaciones, convirtiéndose en grupos más violentos, más sectoriales y menos organizados que intentan hacerse con rutas y franquicias criminales por la fuerza, viéndose en algunos casos obligados a coordinar con estructuras guerrilleras en diferentes zonas del país y a facciones de las Autodefensas unidas de Colombia siendo *“una organización paramilitar de autodefensa, que se forma a finales de la década de 1990, esta organización participa en el conflicto armado en Colombia y es uno de los grupos criminales que más víctimas ha dejado en nuestro país, su principal objetivo era combatir a las guerrillas de las FARC en varias regiones del país, las AUC fueron catalogadas como una organización terrorista del gobierno de Colombia, las Autodefensas recibieron un apoyo soterrado de políticos, militares, ganaderos, empresarios y personas normales”* (Avila Sebastian, 2014), lideradas para aquel entonces por Carlos Castaño y otros jefes paramilitares, que dejaron de ser simples grupos de campesinos agrupados con el ánimo de defenderse, para pasar a ser bloques fuertemente amados con una muy importante injerencia en el tráfico de las drogas ilícitas en Colombia. Esta desorganización y atomización criminal del negocio de las drogas

ilícitas en Colombia permiten que entren nuevas estructuras de narcotraficantes mexicanos en la pugna por la demanda norteamericana e inicien nuevas luchas mucho más violentas en las coordinaciones transnacionales del crimen organizado que cada día encuentra nuevas formas de evadir la ley y nuevas tecnologías de neutralización.

Esta atomización de los antiguos carteles del narcotráfico dio paso a, las denominadas para ese entonces, *bandas criminales* que se componen principalmente de un elemento armado, otro encargado de las finanzas y comercialización y otro de coordinaciones y enlaces con autoridades que son un elemento abierto que puede moverse fácilmente entre la zona.

Según Ariel Ávila Politólogo y magister en sociología de la Universidad Nacional de Colombia, en su columna de opinión de la Revista Semana escrita el 30 de Marzo de 2016 titulada *Bacrim, Neoparamilitares y Grupos Post-Desmovilización Paramilitar* nos explica de una forma muy práctica que “*luego de la desmovilización paramilitar en el país surgieron tres tipos de grupos: 1) Los disidentes, es decir, estructuras que nunca se desmovilizaron. 2) Los rearmados, es decir, estructuras que entraron al proceso de Ralito, se desmovilizaron y luego de un tiempo se rearmaron. 3) Grupos emergentes, es decir, surgieron grupos que indirectamente se vinculaban a los grupos paramilitares, pero que tenían una génesis nueva.* (Avila Ariel, 2016-03-30)

Entre el año 2002 y 2008, las Autodenominadas Autodefensas Unidas de Colombia se desmovilizan en el país, en un proceso de sometimiento a la justicia adelantado por el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, llamado Justicia y paz que consistió en el “*marco jurídico quedó consagrado en la Ley 975 de 2005 y en sus decretos reglamentarios. El objetivo de esta norma fue la facilitación de los procesos de paz y la*

reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados ilegales. También buscó garantizarles a las víctimas los derechos a la verdad, justicia y reparación.” (Pares, 2016) alcanzando a desmovilizar más de 20.000 hombres armados a los largo y ancho del territorio nacional, dejando muchas dudas sobre el proceso de análisis del conflicto empleado por el gobierno nacional, no solo para la desmovilización, sino también para los mecanismos empleados de análisis de identificación, organización, y composición de los grupos activos en el conflicto armado interno colombiano , pues fueron descubiertos gran cantidad de capos del narcotráfico que se habían hecho con bloques enteros de estructuras paramilitares en zonas de Antioquia, la costa atlántica y sur de Bolívar, dejando solo claro una aspecto a tener en cuenta, la mutación del conflicto armado en Colombia era algo mucho más complejo que simples estructuras delincuenciales sino que ahora existían grupos combinados de narcotraficantes, miembros de las AUC y bandas criminales armadas que le daban la bienvenida a un nuevo actor en el escenario de la violencia en Colombia. (Fundación Paz y Reconciliación, 2016).

Según Ávila *“entre 2006 y 2011 se dio la primera generación de estos grupos y en total llegaron a existir hasta 36 estructuras en el país. Luego de 2011, debido a un proceso de cooptación entre estructuras criminales y sobre todo producto del modelo de persecución de la fuerza pública, estas organizaciones comenzaron un proceso de adaptación criminal bastante particular y varias de estas redes criminales se consolidaron. En la actualidad de los 1 102 municipios que tiene el país, estos grupos operan en cerca de 300 municipios, en algunos con presencia más fuerte que en otros. Pero estos grupos neoparamilitares no son lo que solían. En realidad, han dejado de ser estructuras*

criminales para convertirse en redes de organizaciones criminales”s (Fundación Ideas para la Paz, 2015).

Para la fuerza pública no es tarea fácil enfrentar este tipo de grupos ahora denominados por el Ministerio de Defensa en su directiva 15 de 2016 como *Grupos Armados Organizados* en adelante *GAO*. Muchos de los miembros de la fuerza pública, involucrados en delitos relacionados con el conflicto armado, se encuentran privados de la libertad por aplicar el uso de la fuerza letal contra algunas de estas estructuras que navegan en una delgada línea entre los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Muchas veces la defensa material hecha por estos agentes del Estado se basó en que eran estructuras organizadas que hacían parte del conflicto armado con la capacidad militar para enfrentar a la autoridad sin tener mayor argumentación que la de su rol constitucional versus la necesidad militar de contener una denominada hasta 2010 *amenaza terrorista*.

Este trabajo de investigación busca resolver ese dilema jurídico que enfrentan los miembros de las fuerzas militares al enfrentar los GAO, por cuanto la aplicación del uso de la fuerza letal por parte de las fuerzas militares colombianas (Unidades del ejército, la armada y la fuerza aérea) hacia este tipo de estructuras criminales aumenta ese riesgo jurídico a quienes tienen el deber constitucional de mantener el orden interno de la nación.

Capítulo II. Marcos Referentes Teóricos y Legales

Marco Conceptual.

Para la contextualización del presente trabajo fue necesario establecer conceptos extraídos del derecho internacional humanitario y que se encuentran aterrizados jurídicamente en el derecho interno colombiano los cuales nos llevan a entender muy bien sobre la doctrina jurídica aquí nombrada y citada, así:

- **Bandas Criminales.** Son organizaciones criminales (macro - delincuenciales) significativamente armadas, que desarrollan actividades tanto de control de grandes negocios ilícitos como de depredación subsidiaria de los mismos, y que con frecuencia emplean la violencia como mecanismo de disciplinamiento interno, de delimitación de áreas de influencia específicas y de coacción e intimidación unilateral sobre terceros a fin de mantener las condiciones de operación requeridas por sus actividades. (Torrijos R., Vicente., 2010)
- **Combatientes.** Según el derecho internacional, son combatientes los miembros de la fuerza armadas de una parte del conflicto, es decir que tienen derecho a participar directamente en las hostilidades, con excepción de su personal sanitario y religioso. (Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, 1989)
- **Conflicto Armado.** Todo enfrentamiento protagonizado por grupos de diferente índole (tales como fuerzas militares regulares o irregulares, guerrillas, grupos armados de oposición, grupos paramilitares, o comunidades étnicas o religiosas que, utilizando armas u otras medidas de destrucción, provocan más de 100 víctimas en un año” (Escola de Cultura de Pau Alerta, 2005)

- Derecho Internacional Humanitario. Es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. (Armada Nacional República de Colombia, 2010)
- Grupo Delictivo Organizado. Según lo convenido en la Convención de Palermo Se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. (Naciones Unidas, 2004)
- Grupo Armado Organizado. Los que bajo la dirección de un mando responsable, Ejercen sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones Militares sostenidas y concertadas. (Naciones Unidas, 2004)
- Hostilidades. Por este término se entiende los actos de violencia ejercidos por una de las partes en conflicto o beligerante contra un adversario a efectos de aniquilar su resistencia y de obligarlo a seguir su propia voluntad. (Cruz Roja Española, 2016)
- Narcotráfico. se refiere a la actividad comercial de manera ilegal de grandes cantidades de drogas tóxicas. La palabra narcotráfico, está compuesta por los vocablos, “narco” que se refiere a los “narcóticos y a todas las sustancias estupefacientes y sicotrópicas” y, “tráfico” que hace referencia a la “comercialización de algún producto”. (El Espectador, 2016)

- Objetivo militar o blanco lícito. Son aquellos objetos, persona o grupo de personas que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida. (Cruz Roja, 2016)
- Principio de distinción. Es aquel que exige a las partes distinguir en todo momento entre la población y los combatientes. Se hará también distinción entre los bienes civiles y los objetivos militares. (Cruz Roja, 2016)
- Principio de necesidad militar. No se deben causar al adversario daños desproporcionados en relación con el objetivo del conflicto armado, que es vencer al enemigo. (Cruz Roja Española, 2016)
- Principio de proporcionalidad. Se prohíben las armas y los métodos que causen a las personas civiles y a sus bienes daños excesivos con respecto a la ventaja militar concreta y directa prevista. (Cruz Roja, 2016)

Marco Jurídico.

Para el trabajo que se está desarrollando se tiene en cuenta la normatividad existente tanto nacional como internacional de las cuales se tratará una a una así:

NORMA	ARTICULO	COMENTARIO
Constitución Política de Colombia	1	Colombia es un Estado social de derecho

Constitución Política de Colombia	2	defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica
	4	La Constitución es norma de normas
	11	El derecho a la vida es inviolable
	22	La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento
	29	El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
	93	Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno
	94	La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes
	216	La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
217	La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea	

Constitución Política de Colombia	218	La ley organizará el cuerpo de Policía.
	221	De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.
Convenios de Ginebra	2 común	El presente Convenio se aplicara en caso de guerra declarado o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes
Estatuto de Roma	8 (2) (f)	Conflictos Armados Internos
	9 (2) (e)	Conflicto armado prolongado entre las Autoridades Gubernamentales y Grupos Armados Organizados o entre estos
Corte Penal Internacional Sala de Apelación- Sentencia del 14 de marzo de 2012	Parr 535 a 536 Fiscal vs Thomas Lubanga Dyilo	Conflictos armados de carácter no internacional
TPIR decisión del 2 de septiembre de 1998	parr 1120 termino de conflicto armado	Termino de conflicto armado sugiere en si mismo la existencia de hostilidades entra fuerzas armadas organizadas en mayor o menor grado.

Corte constitucional C-291 de 2007	Combatientes	En Derecho Internacional Humanitario tiene un sentido genérico, y un sentido específico.
	Aplicación del DIH	el DIH se aplica automática mente cuando están dadas las condiciones de índole temporal, especial y material
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de febrero de 1999	Termino Combate	A la luz del derecho internacional humanitario, el termino combate hace relación a un choque armado entre combatientes.
JAKOBS, Gunther	p.73 y ss	Sobre la Imputación Objetiva
Comité Internacional de la Cruz Roja- guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el DIH.	pp 32 a 64	Civiles que participan directamente en las hostilidades
Protocolo 1 Adicional a los Convenios de Ginebra	art 43-2	Estatus de Combatiente
Ley 975 de 2005	Objeto de la presente Ley.	Se entiende por grupo armado organizado al margen de la Ley, el grupo de guerrilla o de auto defensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques. Frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal parte General 4 Edición.	p. 347	Evaluación del Peligro ex ante - Ex post
Corte Constitucional Sentencia C-177 de 2001	P.40	Derecho del Estado a perseguir a los grupos alzados en armas y la muerte de estos en combate no constituye jurídicamente un homicidio, y no es tipificada como una conducta punible.
Tribuna Penal internacional de Nuremberg	p 40	Juzgamiento
Corte Internacional de Justicia. Nicaragua VS Estado Unidos	p220	Actividades militares y para militares
Corte Europea de derechos humanos Kononov v latvia aplicación no. 36376/04	parr, 234-44	Crímenes de Guerra
Corte Constitucional Sentencia C-579 de 2013	p38 Marco-criminalidad	El nexos con el conflicto armado, ha sido interpretado como la relación estrecha del crimen con las hostilidades, es decir, que el conflicto armado debe jugar un rol sustancial en la decisión del perpetrador, en su habilidad para cometer el crimen o en la manera como la conducta fue finalmente cometida.
Comité Internacional de la Cruz Roja- Informe sobre Colombia 2004	p.6	La eventual existencia de actos de terrorismo prohibidos por el DIH no modifican la calificación jurídica del conflicto.

Decreto 1512	79	Modifica estructura del Ministerio de Defensa Nacional
Decreto 1355 de 1970	86-87	Cuando la Policía no fuere suficiente para contener grave desorden, procede la solicitud de las Fuerzas Militares
Tribuna Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia	Caso del Fiscal vs Dusko Tadic No. IT-94-1-AR72	Elementos concurrentes para identificar si se está frente a un grupo armado organizado
Ley 800 de 2003	2 Definiciones	Grupo delictivo organizado

Análisis marco normativo de la normatividad citada en la investigación

Es de destacar que basados principalmente en la metodología empleada se logra fusionar la normatividad internacional aplicada y convenida por Colombia y que ha sido introducida a través del bloque de constitucionalidad al derecho interno Colombiano, iniciamos con un marco amplio normativo establecido en el derecho internacional humanitario y explicado puntualmente en los convenios de Ginebra y sus protocolos centrados en los principios de protección de civiles en los conflictos armados y regulación de los métodos empleados en estos.

Se consigue en esta normatividad invocada la conexión mediante hilos conductores jurídicos la complejidad de aplicar el uso de la fuerza hacia blancos no establecidos claramente en el derecho internacional y que aún se encuentran enmarcados en organizaciones delincuenciales internacionales de naturaleza no militar, atrayendo a los marcos de referencia lo normado en los tribunales internacionales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, que, aclara aspectos importantes de la caracterización de estructuras y combatientes de conflictos no internacionales que surtieron

la complejidad de desbocar el uso de la fuerza en sus respectivos marcos legales hasta convertirse en guerras civiles saturadas de violaciones de derechos humanos.

Para el contexto del trabajo fue fundamental basar su investigación y análisis en las dos directivas emanadas por la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional previamente citadas que son las que desatan nuestro interés jurídico de protección de la población civil y de los miembros de la fuerza pública encargados de ejecutar el uso de la fuerza letal, encontrando importantes aspectos a tener en cuenta básicamente conectando sus directrices con importantes pronunciamientos hechos por los órganos de cierre colombianos, para este caso, Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, encontramos muy relevante, para dilucidar nuestras conclusiones, la conexión que establecimos entre el marco conceptual donde tratamos la caracterización de las bandas criminales denominadas en este trabajo GAO (Grupos Armados Organizados) y los principios citados del Derecho Internacional Humanitario, con el marco jurídico, pues, este mismo nexo es quien logra concluir en lo jurídico como principal motivación de investigación.

Capítulo III: Resultados de la Investigación

Para el desarrollo de este trabajo se han planteado tres aspectos que nos conducirán a resolver la pregunta relativa si posible la aplicación del Derecho Internacional Humanitario contra las bandas criminales y ahora denominados Grupos Armados Organizados GAO.

Esos aspectos nos ayudaran a navegar en el Derecho Internacional que se activa cuando se determina que el conflicto armado interno colombiano es el denominador que se planteó en la situación colombiana actual y estos temas serán los encargados de una forma ordenada de despejar la cuestión planteada, principalmente por el gobierno nacional y por la Fiscalía General de la Nación que son las instituciones que han autorizado el uso de la fuerza letal contra estos grupos.

Esos aspectos son, identificación de los Grupos Armados Organizados, el Derecho Internacional Humanitario (principio de distinción) y el conflicto Armado interno Colombiano.

Grupos Armados Organizados.

En Colombia los grupos armados organizados (GAO), han sufrido una serie de mutaciones causadas en algunos casos por cambios de estrategia de las fuerzas de seguridad para combatirlos, en otros casos, causada por la captura o muerte de sus cabecillas o nuevos movimientos que ingresan en el mapa estratégico de sus zonas de injerencia.

La forma en que los organismos del Estado han ido variando las estrategias de identificación y lucha contra las organizaciones criminales en todas sus dimensiones demuestra lo difícil que ha sido establecer para los órganos de inteligencia nacional

(Valencia León y Ávila Ariel, 2016), gran parte de los elementos concurrentes que determinan una estructura, generalmente sus métodos son identificados cuando son detectados y empiezan a producir resultados, consecuentemente con eso, ese método se presume obsoleto y la estrategia se resetea dejando todo a nuevos hallazgos de inteligencia. Los grupos armados organizados colombianos son principalmente estructuras que mantienen un estado de renovación que no se sostiene en el tiempo debido a la mutación a que se ven obligadas.

Según la Directiva 003 de 2015 (Fiscalía General de la Nación, 2015), que expide los lineamientos para caracterizar y enfrentar a los grupos armados organizados (GAO) y que deroga la directiva permanente 014 de 2011 que establecía la estrategia nacional de lucha contra las Bandas criminales (*BACRIM*), las caracteriza de la siguiente manera: *Grupo Armado Organizado (GAO):* *Los que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.*

Así mismo expresa la mencionada directiva que para identificar si se está frente a un grupo armado organizado se tendrá en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

- a. Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros grupos armados.*
- b. Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere la de los disturbios y tensiones internas.*

c. Que tenga una organización y un mando que ejerce liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

Agrega finalmente que, Se entenderá que actúa en hostilidades el grupo que cumpla con los requisitos previstos en el presente numeral.

Entendiendo así, que para la institución encargada de la defensa nacional del Estado colombiano, representa un Grupo Armado Organizado, una organización criminal con alta capacidad armada que alcance el nivel de hostilidades, incluyendo la de enfrentar las fuerzas del Estado y que su nivel de organización supere el de una banda conformada para cometer delitos menores, que posea nivel alto de organización, líderes visibles, infraestructura logística, líneas de comunicación y sistemas de entrenamiento. También el acceso y capacidad de emplear armas no convencionales y un control efectivo de áreas geográficas.

Va quedando, entonces, constancia que para el Ministerio de la Defensa Nacional no implica el carácter político una característica, pero, si cita el derecho internacional para aclarar que este no surte efectos en el carácter jurídico ni político de estos cuando intervienen en las hostilidades. Aun cuando asegura el Ministerio de Defensa que en efecto, se ha evidenciado que grupos anteriormente denominados como Bandas Criminales (BACRIM), en algunos casos, han alcanzado un nivel de hostilidades y de organización de la estructura armada que cumplen con las características de los GAO estos grupos carecen de ideología política y la aplicación de la directiva (015 del 22 de abril de 2016 MDN) no les concede estatus político alguno. Sin embargo, agrega que no

por ello, se puede desconocer que su actuación tiene un alcance nacional e internacional, que a partir de la concertación de sus integrantes, está asociado para la comisión de diferentes delitos con fines económicos y materiales, dejando claro su desmarque de ideologías o de vastas intenciones de ocupar el poder o al menos su derrocamiento, hecho éste que aclara muchas cosas sobre la aplicación del derecho internacional para enfrentar este tipo de estructuras.

En la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos del 15 de noviembre de 2000 (Naciones Unidas, 2004) que es una de los referentes para la elaboración de dichas directivas estatales, reconoce el flagelo de la delincuencia como un problema mundial y promueve la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional y entiende por “*grupo delictivo organizado*” como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, así mismo por “delito grave” lo entiende como la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave, Por “*grupo estructurado*” lo entiende como un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada. La misma convención estableció la penalización por la participación en estos grupos delictivos organizados y aun cuando deja en claro que los Estados firmantes de la convención adoptaran sus

propias medidas legislativas y estrategias para contrarrestar el accionar de la delincuencia organizada no autoriza ni siquiera insinúa la aplicación del uso de la fuerza letal en el marco de aplicación del derecho internacional de los conflictos armados como método para contrarrestar su accionar, pues su condición de grupos que actúan concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo además de la Convención al derecho interno con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, no permiten su caracterización efectiva en el marco del conflicto armado interno o al menos en la participación de las hostilidades como fuente principal de acción de la organización.

Así las cosas, se empiezan a encontrar puntos importantes en la identificación y distinción de las GAO a nivel del derecho internacional cuando esta convención diferencia los grupos criminales organizados en dos, los Grupos Delictivos Organizados y los Grupos Estructurados (Ministerio de Defensa Nacional, 2015) centrando su caracterización en que su principal actividad es la de obtener directa o indirectamente un beneficio económico o material.

En Colombia históricamente se ha visto la evolución de las organizaciones criminales dedicadas principalmente al negocio de las drogas ilícitas, evolución ésta que hemos relatado en los antecedentes de este trabajo, iniciando con la aventura marimbera y la comercialización de las drogas provenientes de Perú y Bolivia y la posterior composición del cartel de Medellín que abrió a través de sus métodos bañados de violencia el espacio a la creación de nuevos carteles de drogas, que no fueron más que organizaciones criminales de carácter transnacional. Con el problema nace siempre la necesidad de los

Estados de enfrentarlo y esa acción produce una reacción, las organizaciones criminales fueron encontrando formas de evadir la acción de las autoridades.

Actualmente el Ministerio de Defensa identifica tres Grupos Armados Organizados hacia los cuales se dirige el esfuerzo principal de las autoridades y son: El *Clan de los Úsuga*, *Los puntilleros* y *los Pelusos* que delinquen principalmente en las zonas de acopio de las drogas y plataformas de envío de drogas a los Estados Unidos y Europa, generalmente la región pacífica y caribe, Antioquia y el Catatumbo. Recientemente se ha generalizado que todas estas organizaciones poseen una conexión importante con el denominado *el Clan del Golfo* queriendo “ejercer un control territorial disputando territorios a efectos de controlar vías de acceso para el narcotráfico. y ese era el objetivo desplazar a organizaciones a efectos de controlar vías de comunicación para la salida al mar por el Pacífico y las rutas del narcotráfico”, precisó el director de Fiscalía Nacional Especializada contra el Crimen Organizado, Juan Carlos Acevedo” (El espectador, 2016), siendo esta la mayor organización de su tipo en la región demostrada en los importantes logros, efectividad, coordinación y ejecución delincuenciales desde Bolivia hasta los Estados Unidos y Europa.

Si bien es cierto que estos grupos poseen una importante capacidad de influencia regional precisamente por su acceso a grandes patrimonios económicos ligados a la criminalidad, su control territorialidad esta en entre dicho pues políticamente no poseen bases ideológicas visibles que permitan esa conexión con las autoridades regionales y la ciudadanía.

El Coronel del Ejército Walter Adrián Giraldo Jiménez Comandante de la Brigada contra el Narcotráfico expone que en el año y medio en que se ha desempeñado como director de operaciones contra el flagelo de las drogas ilícitas (entre Junio 2015 a Enero 2017) sus unidades ha dirigido misiones contra la totalidad de estos grupos, reconociendo que en ninguna de esas acciones ha recibido ataques verdaderamente relevantes por parte de miembros de estos grupos, aun cuando si es consciente de la capacidad que poseen, como fusiles de largo alcance, ametralladores, armas de fuego en general, municiones explosivas y prendas de uso privativo de las fuerzas militares que algunos de sus miembros han sido sorprendidos utilizando en áreas apartadas hasta donde los hombres de la Brigada Contra el Narcotráfico han llegado en zonas como Tumaco, el Catatumbo, Caucaasia en el Nordeste Antioqueño o zona rural de Turbo en el Urabá Antioqueño.

Además de esto, se miembros de inteligencia han determinado que la verdadera razón para que esas estructuras criminales posean un aparato armado, es para prevenir ataques de otros grupos al margen de la ley dedicados al negocio del narcotráfico y que su capacidad se enfoca generalmente en asegurar rutas de transporte de mercancías, zonas de procesamiento y acopio de drogas, acompañamiento de cargamentos y los llamados ajustes de cuentas entre miembros de la organización u otros grupos criminales por temas relacionados con negocios ilícitos. Actualmente no se ha logrado determinar con certeza que atacar al Estado o sus representantes sea una estrategia definida dentro de las políticas de los GAO.

Si bien es cierto, las bandas criminales o mejor, los grupos armados organizados ocasionan un alto nivel de violencia en las regiones donde establecen sus actividades ilícitas, esos niveles no son sostenidos, ni pueden catalogarse como hostilidades

relacionadas con el conflicto interno, sino más bien, actos delincuenciales que no subvierten el orden interno, equiparándose más bien con simples disturbios de nivel inferior enmarcados en situaciones de inseguridad ciudadana.

Principio de Distinción

Para ahondar en la caracterización y conductas de los miembros de un grupo armado organizado (GAO) es primordial empezar a aclarar a través de los principios de distinción los estatus de quienes participan y quienes no lo hacen en las hostilidades, por eso en palabras de quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la constitución, la Corte Constitucional define a los *combatientes en Derecho Internacional Humanitario* *tiene un sentido genérico, y un sentido específico. En su sentido genérico, el término “combatientes” hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles.* (Tribunal Superior de Bogota, 2014)

Agrega la Corte que para los efectos del *principio de distinción* el Derecho Internacional Humanitario utiliza el término *“combatientes”* en su sentido genérico.

Es por eso que para la Corte, la aplicación a los conflictos armados internos del principio de distinción, el término civil se refiere a las personas que reúnen las dos condiciones, de no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y no tomar parte en las hostilidades. La definición de personas civiles y de población civil es similar para los distintos propósitos que tiene en el Derecho Internacional Humanitario en su aplicación a los conflictos armados internos por ejemplo, se ha

aplicado jurisprudencialmente la misma definición de “civil” para efectos de caracterizar una determinada conducta, en casos concretos, como un crimen de guerra o como un crimen de lesa humanidad. Es importante citar que para esta corte una persona civil, para los efectos del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales, es quien llena las dos condiciones de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados irregulares enfrentados, y no tomar parte activa en las hostilidades.

Es este mismo órgano de cierre quien cita el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia que para efectos de la aplicación de las protecciones consagradas en las normas que penalizan los crímenes de guerra, los civiles son “*las personas que no son, o han dejado de ser, miembros de las fuerzas armadas*” (Comite Internacional de la Cruz Roja, 2010) , entendidas éstas para comprender tanto a los cuerpos armados estatales oficiales como a los grupos armados irregulares y que para efectos de determinar el carácter civil de las personas amparadas por las garantías que se consagran, entre otras, en el Artículo 3 Común aplicable a los conflictos armados internos, “*es necesario demostrar que las violaciones se cometieron contra personas que no estaban directamente involucradas en las hostilidades*” (Revista Chilena de Derecho, 1998),. En consecuencia, la determinación del carácter civil de una persona o de una población depende de un análisis de los hechos específicos frente a los cuales se invoca dicha condición, más que de la mera invocación de su *status* legal en abstracto y teniendo en cuenta que según se señaló anteriormente- la noción de “hostilidades”, al igual que la de “conflicto armado”, trasciende el momento y lugar específicos de los combates, para aplicarse según los

criterios geográficos y temporales que demarcan la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

El principio de distinción abriga no solo civiles como la más amplia categoría de no combatientes, sino también, a aquellos que habiendo participado en las hostilidades han sido puestos fuera de combate, por encontrarse en poder del otro actor armado del conflicto, no poder defenderse, estar heridos o enfermas o haber expresado su clara intención de rendirse.

Al igual que en el caso de los *civiles*, cuando las personas fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, perderán las garantías provistas por el principio de distinción, únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto. Es decir que el punto determinante de distinción para los casos que nos cita este trabajo es la participación directa o indirecta en las hostilidades. Es fundamental pues, establecer a través de este principio que la efectiva participación en las hostilidades de los miembros de estructuras criminales organizadas.

El Principio de Distinción es el principio central de protección de la población civil como piedra angular del Derecho Internacional Humanitario, proviene principalmente del fundamento jurídico según el cual, se debe proteger a la población civil de los perjuicios de la guerra, pues, en situaciones de conflicto armado sólo es aceptable el debilitamiento del componente militar del enemigo.

Según lo ha conceptualizado el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, 2006) *“las partes en los conflictos armados tienen la responsabilidad primordial de adoptar todas las medidas posibles para asegurar la protección de los civiles afectados”* (Naciones Unidas , 2006). En palabras de la Asamblea General de las

Naciones Unidas, “las poblaciones civiles tienen una necesidad especial de mayor protección en épocas de conflictos armados”, y “todos los Estados y las partes en los conflictos armados tienen el deber de proteger a los civiles en los conflictos armados de conformidad con el derecho internacional humanitario.

Se hace necesario pues, que empecemos a aclarar si los GAO integran ese componente de *parte* en el conflicto armado interno y si su actuar se enmarca dentro de las *hostilidades* propiamente, pues aun cometiendo conductas delincuenciales que generen violencia no alcanzaría según lo expresado por la Corte constitucional, la Asamblea General de las Naciones Unidas y su consejo de seguridad el nivel de violencia y los parámetros de participe en estas, adhiriéndose al conflicto, esta es la razón por la cual introducimos este punto de aclaración del derecho internacional en el que queremos exponer de forma clara que es jurídicamente hablando un Grupos Armados Organizados.

El principio general de protección de la población civil constituye una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable a todo tipo de conflictos armados bajo el estándar regido por el “*el principio general de la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades*” (Comité Internacional De La Cruz Roja, 2011). Así lo establece el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia (Naciones Unidas Centro de Informacion, 1993) al constatar la naturaleza consuetudinaria de la regla según la cual “*los civiles deben gozar de protección general contra el peligro derivado de las hostilidades*” (Corte Consitucional, 1992). Se trata de un deber que, en términos de la jurisprudencia internacional, tiene naturaleza suprema y absoluta.

Así las cosas, la Corte Internacional de Justicia en la sentencia C 291 de 2007 expone que el principio de distinción busca *“la protección de la población civil y de objetos civiles, y establece la distinción entre combatientes y no combatientes; los Estados nunca pueden hacer a los civiles objeto de ataques, y en consecuencia nunca pueden utilizar armas que sean incapaces de diferenciar entre objetivos civiles y militares”*.

La obligación general es distinguir entre civiles y combatientes es un principio imperativo de las partes en todo conflicto armado de carácter NO internacional, en el sentido de diferenciar en todo momento entre los civiles y los combatientes, para efectos de preservar a las personas civiles y sus bienes. Así las cosas, es obligación de las partes en un conflicto el afanarse por distinguir entre objetivos militares y civiles. Esta norma no es subjetiva, está reflejada en tratados internacionales aplicables a conflictos armados internos y vinculantes para Colombia, forma parte del derecho internacional humanitario consuetudinario, y tiene en sí misma el rango de *ius cogens*.

Partiendo de la premisa anterior y teniendo en cuenta que los artículos 93 y 94 de la Constitución política de Colombia (Temis, 01/01/2014) dan paso al bloque de constitucionalidad e introducen estas normas internacionales, se amplifica el tipo penal del ámbito de aplicación para todos aquellos ataques contra la población civil y prohíbe actos o amenazas de violencia destinadas a producir terror entre la población civil. El principio de distinción también está consagrado en otras normas convencionales vinculantes para el Estado colombiano.

Por otra parte, el Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo (Giorgio Blais, 1997) ha citado, en las *“Reglas de Derecho Internacional Humanitario que Rigen la Conducción de las Hostilidades en Conflictos Armados No-Internacionales”* de 1990, que *“la obligación de distinguir entre los combatientes y los civiles es una regla general aplicable en los conflictos armados no internacionales”* y que *los estándares humanitarios mínimos se basan en “principios... de ius cogens, que expresan consideraciones humanitarias básicas reconocidas como universalmente obligatorias”, los cuales incluyen el principio según el cual “en casos de que una situación se caracterice por las hostilidades, deberá efectuarse una diferenciación entre los combatientes y los civiles”*

La Corte Internacional de Justicia, en la Opinión Consultiva de 1996 (Naciones Unidas, 1996) sobre el uso de las Armas Nucleares, lo clasificó (*principio de Distinción*) como el primero de *“los principios cardinales (...) que constituyen la esencia del derecho humanitario”*, y precisó que *el principio de distinción es una regla “fundamental” que debe ser observada por todos los Estados, independientemente de que hayan ratificado o no las convenciones que las contienen, ya que constituye uno de los principios “intransgredibles”, y de naturaleza consuetudinaria, del Derecho Internacional Humanitario.*

Conflicto Armado Interno

El 7 de agosto de 2010 el Presidente de Colombia en su ceremonia de posesión declaró públicamente que el país se encontraba en un conflicto armado interno (Republica de Colombia, 2010). Además de enfilarse las baterías de la política nacional hacia la búsqueda de un acuerdo de paz y preparar una plataforma legal de derecho internacional lo

enmarcó bajo sus estándares, misma afirmación hizo el Congreso de la Republica y las altas cortes quienes realmente siempre lo habían aclarado en varias de sus manifestaciones y jurisprudencias como más adelante exponremos.

Cabe anotar que entre los años 2002 y 2010, es decir, dos periodos presidenciales, la política de gobierno del presidente Álvaro Uribe fue declarar la situación de orden público en Colombia como una “amenaza terrorista” en parte por los métodos empleados por los grupos guerrilleros de las FARC-EP y ELN, y por otra parte buscar el apoyo y respaldo internacional por la indignación mundial que recibieron los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en suelo norteamericano. Sin embargo, aun tratándose de una política de Gobierno, denominada seguridad democrática y consolidación de la seguridad democrática, el derecho internacional continuo activado en el derecho interno colombiano debido a la connotación que le daban las cortes y los estándares jurídicos.

Por ejemplo, La Corte constitucional en su sentencia (Corte Constitucional, 2012) afirma que *“Para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados. También cabe subrayar que la existencia de un conflicto armado “no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico” de los grupos armados (Art. 3 Común). Una condición para el reconocimiento de insurgencia o beligerancia es que el grupo armado irregular haya aceptado y aplicado el DIH”* y en la misma establece criterios de la jurisprudencia internacional para determinar el estatus de conflicto armado interno.

Así mismo la Corte Constitucional en la sentencia del 29 de marzo de 2012 cita que *“la determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular. Para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes. Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas. La extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo. El aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas o que en sus operaciones conciba la posibilidad de enfrentar las fuerzas Estatales”*. (Corte Constitucional, 2012).

Es entonces cuando, la determinación de la existencia del conflicto armado interno y la distinción de sus partes permite la aplicación de las leyes de la guerra, pues, el DIH se aplica automáticamente cuando están dadas las condiciones de índole temporal, espacial y material, tales condiciones se aplican cuando ese nivel de intensidad supera las simples hostilidades y los principios de distinción son favorecidos por las partes y no existen riesgos de su implementación.

Derecho internacional humanitario

Finalmente, es importante agregar que hay ciertos aspectos que resultan demasiado trascendentales al momento de permitir la aplicación del derecho internacional humanitario a unos grupos que por ser organizados o encontrarse armados no necesariamente participan en el conflicto armado interno colombiano.

La fuerza pública según la Carta Magna *estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*. Y agrega ésta en el artículo 217 que *“la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”* (Temis, 01/01/2014). Las fuerzas militares poseen unos roles que se enmarcan primordialmente en el marco del Derecho Internacional Humanitario que de acuerdo a su dotación, doctrina, entrenamiento y el relatado deber constitucional y legal emplea el uso de la fuerza letal en sus operaciones regidos bajo unos protocolos que atan el derecho interno con el derecho internacional. Es así como sus conductas se desarrollaran esencialmente en el marco del conflicto y será esa misma reglamentación la encargada de limitar los métodos empleados en búsqueda de obtener el máximo de afectación militar al adversario.

En datos del Ministro de la defensa nacional el Doctor Luis Carlos Villegas al menos cinco mil quinientos (5.500) militares se encuentran actualmente procesados por delitos relacionados con el conflicto armado interno y aproximadamente dos mil (2000) se encuentran encarcelados, de los cuales novecientos (900) se encuentran condenados en

alguna instancia (Periodico el Herald, 2016). Estos hombres que pertenecieron a las filas del Ejército Nacional y aunque los hechos cuestionados se remontan al cumplimiento de misiones tácticas en desarrollo de operaciones militares fueron investigados, procesados y condenados por la jurisdicción ordinaria incluso por hechos relacionados con del derecho internacional humanitario. Así las cosas, no es en para nada desacertado el hecho de que las conductas de los miembros de la fuerzas militares sean vistos de la óptica de la justicia internacional cuando se aplica el uso de la fuerza sin diferenciar un verdadero objetivo militar, un blanco lícito o un combatiente.

Es para la fuerza pública en general y en especial para el desenlace de este trabajo, de total importancia establecer que el reproche penal de aquellas conductas cometidas por miembros de las fuerzas armadas contra personas que no hacen parte de las hostilidades, es decir, contra las personas protegidas, guarda una indiscutible relación con una de las principales reglas básicas de la guerra como es el principio de distinción, en virtud del cual, dentro del conflicto armado es obligatorio diferenciar entre combatiente y no combatiente, y entre objetivo militar, bienes protegidos y bienes de la población civil y no podemos dejar pasar los aspectos notables acá tratados y que expone jurídicamente la actuación de quienes ejecutan directivas y normas internas de las instituciones del Estado que podrían vulnerar los derechos de los hombres de la fuerza pública y que se explican en las sentencias C-574 de 1992 , C-225 de 1995 y C-251 de 2002.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aplica un test para la determinación de la existencia de un conflicto armado no internacional, a efectos de determinar la ocurrencia de crímenes de guerra. De acuerdo con el artículo 8 de este tratado cita que *“los crímenes de guerra las violaciones graves de las leyes y usos aplicables a conflictos*

armados no internacionales se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos” (Corte Penal Internacional, 1998).

Así mismo, se deberá determinar la legal aplicación del derecho internacional de los conflictos armados en el marco del DIH contra aquellos grupos que se presuman navegan dentro del conflicto armado interno so pena de cometer un grave crimen de guerra. Pues, según lo anteriormente definido, en lo que consideramos la esencia medular de la hipótesis primaria, el principio de distinción, enfoca la naturaleza de cualquier acción adelantada contra estructuras principalmente a la obtención de recursos económicos o materiales ilícitos de connotación transnacional que no implican realmente una amenaza real contra las instituciones del Estado y que según pudimos establecer en convenios adheridos por Colombia a su constitución existen otras formas de luchar contra estas organizaciones como la persecución de bienes y activos ilegalmente obtenidos o la extradición de sus integrantes hacia Estados afectados.

Es de significativa importancia explicar nuevamente que, este trabajo busca esclarecer la posibilidad de que se emplee el uso de la fuerza letal contra grupos armados organizados anteriormente denominadas y caracterizadas por el gobierno nacional como BACRIM y

que luego de emitir la directiva No. 15 del Ministerio de la Defensa y la 003 del 17 de diciembre de 2015 de la Fiscalía General de la Nación, es posible advertir una serie de inconsistencias constitucionales y legales antes mencionadas que podrían empujar a miembros de la fuerza pública a cometer graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y crímenes de guerra pues se suma una altísima probabilidad de que sus acciones sean evaluadas en escenarios de ausencia de conflicto, lo cual dejaría lo que incluso existiendo el conflicto se muestra como improcedente de acuerdo a los principios del DIH. Además afirma la Corte Constitucional en su sentencia C-148 de 2005: *“En ese orden de ideas la Corte ha explicado que si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles es evidente que no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales, los derechos fundamentales y como pasa a examinarse las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P. (Corte Constitucional, 2005)*

Conclusiones

Los Grupos Armados Organizados son organizaciones criminales de pequeños grupos conformados por personas civiles, con una distribución de funciones definida y creados por espacios limitado de tiempo que se concertan con el propósito de obtener directa o indirectamente un beneficio económico o material de actividades ilícitas, cometiendo conductas delictivas graves de índole nacional y transnacional, que si bien es cierto poseen un componente armado con capacidad de enfrentar al Estado, esta no es una conducta que pueda ser definida como práctica habitual y más bien podría establecerse, que en sus procedimientos, evadir las autoridades es el método más generalizado.

Actualmente la Policía Nacional ha identificado que el clan Úsuga opera en 250 municipios, los Puntilleros en 200, las disidencias del ERPAC en 55 y Pelusos en 62 y se identifican otras 27 bandas criminales en 157 municipios del país . Esto muestra además, que Colombia ha vuelto a cifras de estructuras criminales en el territorio nacional que fueron vistas por última vez en 2008 y que las autoridades continúan lejos de entender el fenómeno criminal y como enfrentarlo.

No podemos ocultar que, este fenómeno denominado BACRIM y ahora definido y caracterizado como GAO, representa una amenaza real a la implementación de los acuerdos de paz entre el gobierno nacional y las FARC EP y el ELN pues se ha podido comprobar que sus estructuras armadas y su fuerte presencia intimidatoria ha empezado a ocupar zonas antes controladas por los grupos guerrilleros que han iniciado su

movimiento hacia las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN) en su proceso de concentración para desmovilizarse y desarmarse.

Según lo puntualiza este trabajo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos llevada a cabo en Palermo Italia en 2000 estableció parámetros legales en la lucha contra organizaciones criminales organizadas que después de definir los delitos graves en que incurren estos grupos ,aclara que es del derecho interno de cada Estado la potestad de implementar sus propias medidas judiciales, pero, también es cierto que como lo han expresado líderes de la talla del Presidente de Colombia y Premio Nobel de Paz 2016 o el ex Primer Ministro Británico Tony Blair, la estrategia de la lucha contra un negocio que genera anualmente, según la ONU, 500 mil millones de dólares ilegales, de los cuales 200 mil millones son blanqueados ilícitamente a través del sistema financiero internacional fracasó , pues, las mismas políticas de legalización de drogas ilícitas emanadas por las principales potencias mundiales, crean un desequilibrio legal y dejan en desventaja a los Estados productores y comercializadores, que generalmente son del tercer mundo, que por cierto terminan llevando la peor parte, viéndose obligados a emitir directrices que van en contravía del derecho internacional al enmarcar grupos de delincuencia organizada dedicados principalmente al negocio de las drogas ilícitos, y otros delitos conexos, como grupos armados organizados con capacidad para amenazar y atacar al Estado social de derecho, autorizando a través de estas normas de categoría inferior a las constitucionales e internacionales emitidas desde la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa, los ataques en el marco del Derecho Internacional Humanitario haciendo uso de

la fuerza letal, mediante empleo de ataques con francotiradores, emboscadas o asaltos aéreos apoyados con bombardeos hacia las zonas de reunión de estas organizaciones criminales, configurándolos como blancos que presumen lícitos, sin tener en cuenta el principio de Distinción como piedra angular del DIH, además que los desmarca de todo índole político en su caracterización al negarles ese estatus con la intención abierta de NO permitirles beneficios jurídicos en el marco del conflicto armado, desactivando por sí solo la aplicación del DIH como método de neutralización.

La dificultad de aplicación del principio de Distinción en el marco de un conflicto contra un objetivo militar siempre exposición jurídica a los miembros de la fuerza pública y operadores judiciales que son los encargados de aplicar la ley a sus infractores. En datos referidos en el cuerpo de este trabajo encontramos abrumadoras cifras de miembros de la fuerza pública juzgados y condenados por la jurisdicción ordinaria por hechos relacionados con el conflicto armado interno, obligándose como Estado a ser más cautos en la aplicación legal del uso de la fuerza contra estructuras delincuenciales en el territorio nacional.

Tomando todos estos aspectos relatados en el párrafo anterior se puede afirmar y concluir que Colombia no puede continuar llevando la peor parte de la lucha mundial contra las drogas ilícitas, al emitir directrices contrarias a la constitución política, en especial al bloque de constitucionalidad que la complementa y la hace una constitución protectora no solo de los derechos de los Colombianos sino inclusiva del derecho internacional y sus convenios adheridos y firmados por Colombia.

En un país que se encuentra viviendo el ocaso de un conflicto, y que sus dos actores (FARC EP y ELN) que históricamente han activado el DIH se encuentran en implementación y exploración de acuerdos de paz, lo que menos necesita en este momento político, con miras al futuro de la nación, es prolongar el conflicto armado interno incluyendo nuevos actores que resultan más difusos y complejos de identificar, que los que hoy dejan la lucha armada, exponiendo las futuras generaciones a conflictos inciertos en lo temporal y lo legal.

Concluimos pues, que sin existir un acuerdo internacional para combatir las organizaciones criminales transnacionales dedicadas al comercio de las drogas ilícitas, el Estado colombiano no debe emplear métodos de guerra en el marco del DIH hacia personas o grupos que no participen en las hostilidades y que exponen a sus ciudadanos incluyendo a los miembros de los organismos de seguridad del Estado al reproche legal en el escenario de un país en ausencia de conflicto armado interno.

Referencias Bibliográficas

- Alto Comisionado para la Paz. (27 de 07 de 2015). *Cartilla lo que hemos acordado " El Acuerdo Final Para La Paz"*. Obtenido de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documents/Lo-que-hemos-acordado-el-acuerdo-final-de-paz.pdf>
- Angarita Andreina Torres. (2008). *Drogas, cárcel y género en Ecuador*. Obtenido de <http://www.bdigital.unal.edu.co/54572/1/drogascarcelygeneroenecuador.pdf>
- Armada Nacional República de Colombia. (2010). *Derecho Internacional Humanitario*. Obtenido de <https://www.armada.mil.co/es/content/%C2%BFqu%C3%A9-es-el-derecho-internacional-humanitario>
- Avila Ariel. (2016-03-30). Bacrim, neoparamilitares y grupos post-desmovilización paramilitar. *Revista Semana*.
- Avila Sebastian. (03 de 09 de 2014). *Origen de las AUC*. Obtenido de <http://sebastianaviladancur9a.blogspot.com.co/>
- Bibliografias y Vidas. (23 de 07 de 2009). *Pablo Escobar*. Obtenido de http://www.biografiasyvidas.com/biografia/e/escobar_pablo.htm
- Cancilleria. (28 de 11 de 2011). *Colombia, un país de Prosperidad y Democracia*. Obtenido de <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Colombia%20un%20Pais%20de%20Prosperidad%20y%20Democracia-ESP.pdf>
- Cedema. Organizacion. (1 de febrero de 2006). *M19*. Obtenido de <http://www.cedema.org/ver.php?id=2520>
- Colombia Informa. (11 de 2016). *Conflicto Armado*. Obtenido de <http://www.colombia.com/colombiainfo/nuestrahistoria/conflicto.asp>
- Comision de los Derechos Humanos del Estado Guerrero. (12 de 02 de 2017). *Premios Nobel de Paz*. Obtenido de http://www.coddehumgro.org.mx/sitio/index.php?option=com_content&view=article&id=591&Itemid=406
- Comite Internacional de la Cruz Roja. (2010). *Guia para interpretar la Noción de Participacion Directa en las Hostilidades segun el Derecho Internacional Humanitario*. Obtenido de https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf
- Comité Internacional De La Cruz Roja. (2011). *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados*

- internacionales*, 1977. Obtenido de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. (28 de febrero de 1989). *Glosario Derecho Internacional Humanitario*. Obtenido de http://historico.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Destacados/Paginas/glosario_derecho_internacional_humanitario.aspx
- Corte Consitucional. (28 de 10 de 1992). *Sentencia C-574/92*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-574-92.htm>
- Corte Constitucional. (22 de 02 de 2005). *Sentencia C-148/2005 Alvaro Tafur Galvis*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-148-05.htm>
- Corte Constitucional. (29 de 03 de 2012). *Sentencia C-253A/12*. Obtenido de https://www.ictj.org/ictj/docs/Ley1448/Sentencia_de_constitucionalidad-Ley1448-C-253A-12.pdf
- Corte Constitucional. (10 de 10 de 2012). *Sentencia C-781/12*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-781-12.htm>
- Corte Penal Internacional. (1998). *Estatuto de Roma* . Obtenido de http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/estatuto_roma_corte_penal_internacional.html
- Cruz Roja. (25 de 05 de 1993). *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia*. Recuperado el 25 de 05 de 2016, de http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Estatuto_Tribunal_Internacional_para_la_ex_Yugoslavia.pdf
- Cruz Roja. (2016). *Glosario de Derecho Internacional Humanitario*. Obtenido de <https://www.cruzroja.es/dih/pdfs/temas/glosario/Glosario.pdf>
- Cruz Roja Española. (25 de 06 de 2016). *Principios Generales Básicos del Derecho Internacional Humanitario*. Obtenido de http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647079&_dad=portal30&_schema=PORTAL30
- Definicion ABC. (12 de 08 de 2012). *Acuerdo de Paz*. Obtenido de <http://www.definicionabc.com/politica/acuerdo-de-paz.php>
- Diario Oficial No. 48.096. (10 de 06 de 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.

Ecured. (2012). *Cartel de Medellín*. Obtenido de https://www.ecured.cu/Cartel_de_Medell%C3%ADn

El espectador. (2016). Clan del Golfo busca el control territorial de las zonas que están dejando las Farc.

El Espectador. (14 de mayo de 2016). *Historia del narcotráfico en Colombia*. Obtenido de <http://www.elespectador.com/noticias/economia/historia-del-narcotrafico-colombia-articulo-632364>

El Tiempo. (11 de 12 de 2016). Es urgente replantear la guerra mundial contra las drogas.

Escola de Cultura de Pau Alerta. (2005). *Informe sobre conflictos, derechos humanos y construcció de pau*. (B. 2. Ed. Icaria, Editor) Obtenido de <http://escolapau.uab.cat/img/programas/alerta/alerta/16/alerta16e.pdf>

Fiscalía General de la Nación. (17 de 12 de 2015). Directiva 003 de 2015. Bogotá, Bogotá.

Fronterad. (2010). La Revista. Obtenido de <https://laparada.uniandes.edu.co/index.php/la-revista/la-revista-1/la-plaza/sobre-el-mambe>

Fundación Paz y Reconciliación. (08 de 03 de 2016). *Ley de Justicia y Paz dio paso a desmovilización de AUC*. Obtenido de <http://www.pares.com.co/>
<http://www.pares.com.co/paz-y-posconflicto/proceso-de-paz-con-las-auc-y-la-ley-de-justicia-y-paz/>

Giorgio Blais. (31 de 07 de 1997). *Revista del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*. Obtenido de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdknn.htm>

Historia y Biografías HB. (08 de 06 de 2013). *Vietcong en Vietnam Ejército Comunista de Guerrillas en la Guerra*. Obtenido de <http://historiaybiografias.com/vietcong/>

Instituto de Seguridad y Servicios de los Trabajadores del Estado. (17 de 04 de 2006). *Abuso de Sustancias, Alcohol y Tabaco*. Obtenido de <http://www.prevenissste.gob.mx/abuso-sustancias/que-son-los-opiaceos-y-como-danan-la-salud#ancla>

La Silla Vacía. (2009). *Ernesto Samper Pizano*. Obtenido de <http://lasillavacia.com/quienesquien/perfilquien/ernesto-samper-pizano>

La Silla Vacía. (18 de 04 de 2010). *Juan Manuel Santos*. Obtenido de <http://www.juanmanuelsantos.com/mi-vida/una-vida-por-mi-pais/>

La Voz de Vietnam. (27 de 01 de 2014). *Acuerdo de París de 1973: frutos de la justa causa del pueblo vietnamita*. Obtenido de <http://vovworld.vn/es-ES/Enfoque-de->

actualidad/Acuerto-de-Paris-de-1973-frutos-de-la-justa-causa-del-pueblo-vietnamita/212540.vov

Medellín, D. D. (07 de 04 de 2015). Paso a Paso de la Toma del Palacio de Justicia. *El Espectador*. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/multimedia/especiales/30-anos-despues-de-la-toma-del-palacio-de-justicia-en-colombia/16417469/1>

Ministerio de Defensa Nacional. (2015). *Directiva Permanente No 15 del 12 de 05 de 2015*. Bogotá.

Naciones Unidas. (19 de 07 de 1996). *Asamblea General*. Obtenido de http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_1996-07-08.pdf

Naciones Unidas . (23 de 12 de 2006). *Resolucion 1738 de 2006*. Obtenido de http://www.acnur.org/index.php?id=872&L=0&tx_news_pi1%5Bnews%5D=11004&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=a0e5f5f3a96287087f6882e430b68420

Naciones Unidas. (01 de 05 de 2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Obtenido de http://www.cinu.mx/minisitio/Trafico_migrantes/Conv_Delincuencia_Org.pdf

Naciones Unidas. (22 de 12 de 2006). *El Consejo de Seguridad*. Obtenido de <http://www.un.org/es/sc/>

Naciones Unidas Centro de Informacion. (25 de 05 de 1993). *Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia*. Obtenido de <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/otros/Tribunales.htm>

Pares. (8 de marzo de 2016). *Fundacion Paz y Reconciliacion: Ley de Justicia y Paz*. Obtenido de <http://www.pares.com.co/paz-y-posconflicto/proceso-de-paz-con-las-auc-y-la-ley-de-justicia-y-paz/>

Periodico el Herald. (20 de 08 de 2016). *Mindefensa impulsa ley de justicia transicional para Fuerzas Militares*. Obtenido de <http://www.elheraldo.co/politica/mindefensa-impulsa-ley-de-justicia-transicional-para-fuerzas-militares-279423>

Policia Nacional de Colombia. (01 de 2017). *Mision Policia Nacional*. Obtenido de www.policia.edu.co/quienes.html

Republica de Colombia. (2010). *Discurso del Presidente Juan Manuel Santos Calderón*. Obtenido de http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Agosto/Paginas/20100807_15.aspx

- Revista Chilena de Derecho. (1998). *El tribunal penal internacional para la ex yugoslavia y el tribunal penal internacional de naciones unidas*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2650045.pdf>
- Revista FronteraD. (2010). Reportaje El Mambe. *FronteraD*. Obtenido de <https://laparada.uniandes.edu.co/index.php/la-revista/la-revista-1/la-plaza/sobre-el-mambe>
- Revista Semana. (1987). El asesinato de Rodrigo Lara Bonilla. *Revista Semana*. Obtenido de <http://www.elespectador.com/especiales/asesinado-el-ministro-de-justicia-rodrigo-lara-bonilla-articulo-348081>
- Revista Semana. (1994). Yo fui el creador de los Pepes. *Revista Semana*. Obtenido de <http://www.semana.com/nacion/articulo/yo-fui-el-creador-de-los-pepes/22770-3>
- Rueda Rafael Pardo. (2004). *La Historia de las Guerras*. Vergara.
- Salmon Elizabeth. (07 de 2004). *Introduccion al Derecho Internacional Humanitario*. Obtenido de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/10/Introducci%C3%B3n-al-Derecho-Internacional-Humanitario-2012-3.pdf>
- Salmon, E. (07 de 2004). *Introduccion al Derecho Internacional Humanitario*. Obtenido de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/10/Introducci%C3%B3n-al-Derecho-Internacional-Humanitario-2012-3.pdf>
- Significadodictionary.com. (12 de 09 de 2014). *Conexión francesa*. Obtenido de <http://www.significado-diccionario.com/Conexi%C3%B3n%20francesa>
- Temis. (01/01/2014). *Constitución Política de Colombia*. Temis.
- Torrijos R., Vicente. (2010). *Terrorismo Desmitificado Verdades y Mentiras Sobre la Violencia en Colombia*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=92720021007>
- Tribunal Superior de Bogota. (29 de 05 de 2014). *Proceso 11-001-60-00253-2007 82855*. Obtenido de <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2015/05/2014-05-14-Ram%C3%B3n-Isaza-y-otros-Ficha-Primera.pdf>
- Valencia León y Ávila Ariel. (2016). *Los retos del postconflicto (Justicia, seguridad y mercados ilegales)*. Ediciones B.
- Verdad Abierta. (29 de 10 de 2008). *Bonanza Marimbera 1976-1985*. Obtenido de <http://www.verdadabierta.com/la-historia/la-historia-de-las-auc/512-bonanza-marimbera-1976-1985>