

Gil Osorio, Juan Fernando; Jiménez Reina, Jonathan; Acosta Guzmán, Henry Mauricio. “Categorización de los Grupos Armados Organizados –GAO– en el Derecho Internacional Humanitario”. En: *El conflicto y su situación actual: del terrorismo a la Amenaza Híbrida*. Cizur Menor: Civitas Thomson Reuters, 2019 (pg. 227-242).

ISBN impr.: 978-84-1309-955-2 – ISBNe: 978-84-1309-957-6. (Colección Ciencias Sociales y Humanidades. ISSN: 2605-4655).

DOI: <https://doi.org/10.32029/2605-4655.02.13.2019>.

Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2018.

Fecha de revisión: 5 de diciembre de 2018.

Fecha de aceptación: 23 de diciembre de 2018.

Capítulo 12

Categorización de los Grupos Armados Organizados –GAO– en el Derecho Internacional Humanitario¹

Organized Armed Groups Categorization –GAO– in International Humanitarian Law

JUAN FERNANDO GIL OSORIO²

Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”
juan.gil@esmic.edu

JONATHAN JIMÉNEZ REINA³

Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”
jonnathan.jimenez@esdegue.edu.co

HENRY MAURICIO ACOSTA GUZMÁN⁴

Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”
henry.acosta@esdegue.edu.co

1. Capítulo de libro de reflexión resultado de investigación realizado en colaboración entre los siguientes proyectos: a) “Observatorio en Derecho Operacional”, del grupo de investigación “Ciencias Militares”, reconocido y categorizado en (B) por COLCIENCIAS, registrado con el código COL0082556, vinculado a la Facultad de Derecho, adscrito y financiado por la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, Colombia; y b) “Estudio sobre la relación entre la estructura de valores y la efectividad en la profesión militar en Colombia”, vinculado al grupo de investigación “Masa Crítica”, reconocido y categorizado en (C) por COLCIENCIAS, registrado con el código COL0123247, vinculado al Departamento de Ética y Liderazgo, adscrito y financiado por la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. SOBRE EL CONCEPTO DE AMENAZA. III. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL CONFLICTO COLOMBIANO. IV. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y CATEGORIZACIÓN DE LA AMENAZA. V. CONCLUSIONES. VI. REFERENCIAS.

Resumen: Las Fuerzas Militares colombianas en los últimos 10 años, han sido objeto de transformaciones internas y procesos de modernización de sus capacidades armadas teniendo en cuenta marcos jurídicos internacionales referentes a la protección de los Derechos Humanos y aplicación del –DIH–. En el caso particular del Derecho Internacional Público para su cumplimiento, las Fuerzas Militares –FF.MM.– implementaron en el nivel estratégico operacional, normativas internacionales arrojando como resultado, manuales de Derecho Operacional. No obstante, a lo largo de su historia desde el nivel Estratégico Nacional, es decir las altas esferas del gobierno, nunca se impulsó un marco jurídico que permitiera la acción efectiva de las FF.MM., y, en consecuencia, la estrategia de acción operativa tuvo que –favorecieron, pero en otras, entorpecieron el accionar de sus Fuerzas. A continuación, el presente escrito aborda de manera descriptiva el proceso construcción de la amenaza interna que, por cuestio-

2. Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Doctorando en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Máster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia en convenio con la Carlos III de Madrid, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Docencia Universitaria, Especialista en Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados DICA” y Director del Observatorio de Derecho Operacional de la misma escuela. Contacto: juan.gil@esmic.edu.co, Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6605-6846>

3. Candidato a doctor en Seguridad Internacional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia –UNED–, España. Magister en Seguridad y Defensa Nacionales de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia. Profesional en Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Sergio Arboleda, Colombia. Joven Investigador y Miembro con Maestría de COLCIENCIAS. Editor de la revista científica Estudios en Seguridad y Defensa de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia. Asesor en Publicaciones científicas de la Vicedirección de Investigación de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia. Docente de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto” y de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, Colombia. Contacto: jonnathan.jimenez008@gmail.com, Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9042-834X>

4. Estudiante de Maestría en Seguridad y Defensa Nacionales de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia. Politólogo de la Universidad Nacional de Colombia. Joven Investigador del Departamento de Ética y Liderazgo de la Escuela Superior de Guerra, Colombia. Contacto: unhmacostag@hotmail.com, Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4485-8845>.

nes coyunturales e internacionales, estuvo articulado a imaginarios. Así las cosas, ¿Cómo fue el proceso de categorización de los Grupos Armados Organizados en Colombia, teniendo en cuenta el marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario?

Palabras clave: Derecho internacional humanitario; Grupos armados prganizados.

Abstract: The Colombian Military Forces in the last 10 years have been the subject of internal transformations and processes of modernization of their armed capabilities taking into account international legal frameworks regarding the protection of Human Rights –DIH–. In the case of Public International Law for its fulfillment, the Military Forces –FF.MM– implemented operational regulations at the operational strategic level, resulting in Operational Law manuals as a result. However, throughout its history from the National Strategic level, that is to say the highest spheres of government, a legal framework was never promoted that would allow the effective action of the FF.MM, and as a consequence, the operational action strategy had that to adapt to the discursive conceptions of the government of turn that in some occasions favored but in others they hindered the action of their Forces. The following is a description of the construction process of the internal threat that, due to conjunctural and international issues, was articulated to imaginaries. So, how was the process of categorization of Illegal Armed Groups in Colombia considering the legal framework of International Humanitarian Law?

Keywords: International humanitarian law; Armed organized groups.

I. INTRODUCCIÓN

El proceso de paz entre el Estado y las Fuerzas Revolucionarias de Colombia –Farc– iniciado en el 2012, cambió el panorama de seguridad interno a razón de la reconfiguración de las relaciones de poder entre los actores estatales y armados. Este proceso se debe a la falta del control institucional permanente y a la presencia de actores criminales que tienen intereses sobre los negocios ilícitos dejados por el desmovilizado grupo guerrillero e históricamente controlados por el mismo. No es para más, ya que el principal medio de financiación es el narcotráfico, secuestro, extorsión, lavado de activos, contrabando y demás delitos tipificados por la legislación nacional, como delitos de alto impacto.

Por lo anterior, las Fuerzas Militares en apoyo a la Policía Nacional, adquirieron funciones que no son de su naturaleza, pero que se relacionan a su misión Constitucional “Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad

primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.” (Constitución Política de Colombia, Art. 217, 1991). Sin embargo, la historia evidencia dificultades normativas al momento de emplear las fuerzas militares para defender intereses soberanos y desempeñar labores relacionados al orden y mantenimiento de la seguridad. Entre los problemas identificados, se encuentra la aplicabilidad del uso de la fuerza y de sus capacidades para la contención las acciones insurgentes.

Si bien a nivel internacional existe un marco jurídico que es aplicable a conflictos armados internos, como es el caso del DIH, este nunca se institucionalizo hasta el año 2009, con la conformación del primer manual de derecho operacional. A pesar de ello, y en respeto con el mandato internacional y su sometimiento al imperio de la Ley, el accionar de las Fuerzas Militares se limitaron a los artículos 2, relacionado a los derechos fundamentales, artículo 93, tratados ratificados, artículo 216, Fuerza Pública, artículo 217, naturaleza de las Fuerzas y el Protocolo II adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1977 (Comando General de las Fuerzas Militares, 2015, pág. 14).

Este problema radica en la falta de la categorización de la amenaza, ya que el adversario sufrió adaptaciones con base las dinámicas sociales y económicas que terminaron influenciado sus intereses. En contraparte, se mantuvo una categorización diferente en cada una de las etapas de conflicto, en todas, acompañadas de un marco de acción diferente y consecuente a la conceptualización del adversario.

Dicho esto, se plantea el siguiente interrogante ¿Cómo fue el proceso de categorización de los Grupos Armados organizados en Colombia, teniendo en cuenta el marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario?

II. SOBRE EL CONCEPTO DE AMENAZA

Son tres los periodos que se puede identificar a lo largo del conflicto armado colombiano, donde el adversario se sujetó a una transformación estructural: 1) Consolidación de la insurgencia (1960-1980), 2) proliferación de las amenazas (1980-1990); y 3) adaptación y reagrupamiento (1990– presente).

Para Héctor Luis Saint-Pierre (2013), la concepción de la amenaza es relativa, responde a una percepción. Es por eso que las amenazas son percibidas por la instancia decisoria que generalmente es política, tanto a nivel regional como internacional, buscando como garantizar la seguridad. Asimismo, la amenaza es entendida como una situación que puede gene-

rar un peligro o que por lo menos de quien lo anuncia. En este sentido, el objetivo puntual en el que debe girar la categorización, es identificar al adversario ya que este representa el verdadero peligro que, según sea las circunstancias, puede o no asumir una actitud que puede llegar a atentar contra los intereses. Por lo tanto, la amenaza es concebida como un producto de la observación inevitable, identificar de manera objetiva o mediante una definición técnica y teórica, esto implica que su categorización sea compleja.

Para el caso colombiano, las amenazas a la seguridad y defensa nacionales han presentado transmutaciones influenciada por factores derivados del escenario coyuntural y de los intereses de los actores ilegales, permitiendo que la perspectiva del gobierno predomine en la definición de los intereses nacionales, miradas cambiantes que son permanentemente reestructuradas. La carencia de una apreciación teórico conceptual de las amenazas nacionales y, por supuesto, el establecimiento de objetivos permanentes contemplados como fines esenciales del Estado, son efectos de la falta de una arquitectura jurídica centralizada, a buscar como fin último, un ambiente de seguridad. Este problema ha afectado el planteamiento de estrategias de carácter nacional, más aun, lineamientos operativos que permitan la lucha efectiva contra los GAO.

III. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN EL CONFLICTO COLOMBIANO

Teniendo en cuenta que las Fuerzas Militares en cumplimiento de su misión constitucional, de defender la soberanía, la independencia y la integridad territorial, para proteger a la población civil y sus bienes, así como para contribuir a generar un ambiente de paz, seguridad y desarrollo, que coadyuve al orden constitucional de la Nación, debe realizar operaciones militares, tanto en el marco del DIH como el de los Derechos Humanos y que en el desarrollo de estas, se pueden producir en algunas ocasiones, la muerte de personas, al respecto, se hará las siguientes precisiones.

El concepto de muerte en combate como se estimó durante mucho tiempo en las FF.MM., exige per se, el que se presente una confrontación armada, lo cual se enmarca en el Derecho Internacional Humanitario, normativa que admite el empleo de la fuerza, cuando se trata de conflictos armados sin carácter internacional, contra personas que participan directamente en las hostilidades y contra los bienes que puedan considerarse objetivos militares (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999).

Este concepto también se ha venido empleado de manera generalizada para evaluar, investigar y juzgar los resultados operacionales, llevando a los operadores jurídicos, a la convicción de que todas las muertes del adversario tienen que producirse en esta circunstancia o de lo contrario, se estaría frente a un homicidio en persona protegida.

Algunos funcionarios judiciales, tienen la convicción errada de que toda muerte presentada en el contexto de operaciones militares constituye por sí misma, el delito de homicidio, sin analizar, ni hacer un juicio de razonabilidad sobre los elementos estructurales del delito, como lo son, la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Una conducta puede ser típica, antijurídica pero no culpable, (si se presenta alguna de las causales de exoneración de la responsabilidad previstas en el art. 32 del Código Penal), en este caso, solo se podrá hablar de una muerte y no de un delito.

Es importante tener claro que, en el contexto del derecho de la guerra, es permitido y lícito atacar, capturar, y neutralizar al enemigo, cuando en las circunstancias del caso, dicha acción, nos ofrezca una ventaja militar definida, o cuando su conducta contribuye eficazmente a la acción delictiva.

De igual forma, es necesario precisar que no todas las muertes que se presentan en desarrollo de las hostilidades se producen en combate, porque el DIH permite dentro de los métodos de guerra, las emboscadas, las acciones sobre el objetivo, el bombardeo a campamentos y las estrategias, como métodos para sorprender al enemigo, para atacarlo, y en estas circunstancias, tampoco se puede hablar de un homicidio en persona protegida (CICR, 2001).

Vale la pena precisar, que en Colombia los términos como los de ejecuciones extrajudiciales o falsos positivos, se vienen utilizando de manera sistemática, persistente y generalizada tanto en informes periodísticos, escritos de organizaciones gubernamentales y no Gubernamentales, los mismos, son abiertamente contrarios al conjunto de garantías universalmente reconocidas que constituyen el debido proceso, entre las que se encuentra el principio de la presunción de inocencia del que goza toda persona, así sea servidor del Estado, mientras no se le haya declarado judicialmente culpable, mediante una sentencia debidamente ejecutoriada.

Aunque el término esté acuñado en diferentes instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y se haga mención de él por parte de algunos organismos de los sistemas internacionales de protección de esta normatividad, es necesario precisar, que su aplicación solo es viable en aquellos países donde existe la pena de muerte y la persona es ejecutada

sin que medie un juicio con la observancia de todas las garantías procesales.

El derecho interno colombiano no contempla la figura de ejecución extrajudicial y menos aún el de “falso positivo”, la figura legal que investiga la Fiscalía General de la Nación en sus instancias competentes, es la de homicidio u homicidio agravado, presuntamente cometidos por personal militar en ejercicio de funciones.

Ahora bien, es de reiterar que en el caso de que se presente un atentado injusto contra la vida de una persona por parte de miembros de las FFMM es de manera individual, más no institucional, se podría hablar de un presunto homicidio en persona protegida, en los términos del Derecho Internacional Humanitario y no con el precitado y recurrente calificativo de “ejecución extrajudicial”, como injustamente se viene haciendo.

Con el empleo de esta impropiedad jurídica, se vulneran de plano los derechos fundamentales a la defensa, el buen nombre y la honra de las personas y las instituciones; prejuzgar o suponer que son ciertos los cuestionamientos que de manera generalizada y sistemática se lanzan contra las Fuerzas Militares, se ha constituido en la principal estrategia para restar legitimidad a las instituciones y a los hombres que a diario ofrecen sus vidas en aras de contribuir a lograr un ambiente de paz y seguridad sostenido.

Con todo, se evidencia una suerte de estigma de ilegalidad que se cierne sobre las acciones de las fuerzas de seguridad colombianas en el campo operacional, lo cual podría influir decisivamente en el curso de las causas criminales adelantadas en contra de militares.

Un aspecto conocido, pero no comprendido, es el injustificado trato diferenciado entre quienes intervienen en las hostilidades. En tanto que, cuando un miembro de un grupo armado organizado resulta herido o muerto en medio de un combate con las fuerzas de seguridad estatales, se produce un inmediato despliegue investigativo por parte de las autoridades judiciales, con el fin de aclarar las circunstancias en las que se produjo su deceso, pero cuando ocurre lo mismo con un miembro de la Fuerza Pública, no existe tal intención por indagar los pormenores de lo sucedido.

Por otra parte, las FFMM. también realiza operaciones militares, cuya misión se enmarca de los derechos humanos, y se desarrollan generalmente en apoyo a otras instituciones para hacer cumplir la ley, en las que el uso de la fuerza en cualquier grado, debe ser la última ratio y por consiguiente la excepción.

En el marco de los Derechos Humanos, el uso de la fuerza tiene que ser

la última razón, y puede hacerse en escenarios que ameriten la legítima defensa, cuando se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra una injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión, también se exige que esta agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada (Corte Suprema de Justicia, 2018).

En este orden de ideas, y partiendo de una clara interpretación, se debe analizar si se cumplen las condiciones impuestas en el Protocolo II, por cada una de las partes en conflicto. Primero, la situación por la cual atraviesa Colombia, no se da en un contexto internacional, aun cuando esta situación pueda afectar de manera indirecta a los Estados vecinos. Segundo, el conflicto se está dando en el territorio colombiano y Colombia ratificó el protocolo arriba señalado, por tanto, es una Alta Parte Contratante. Tercero, el conflicto se está dando efectivamente entre las fuerzas gubernamentales, aun cuando Colombia las denomina Fuerza Pública en el capítulo 7 de su Constitución Política y grupos armados no gubernamentales. Cuarto, la otra parte en conflicto, corresponde a la denominación de grupos armados organizados GAO, como lo son el autodenominado Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Clan del Golfo, los Pelusos, los Puntilleros y el GAO residual (Jiménez, Acosta & Munera, 2017).

Es decir, el Protocolo II debe ser en efecto, interiorizado por cada una de las partes que participan directamente en las hostilidades, toda vez que el contenido internacional, introducido en el bloque constitucional a nuestra normatividad interna, exige de manera imperativa su cumplimiento irrestricto, pues de hecho se asume la existencia de un conflicto, pero este no puede traspasar los límites impuestos en el mismo Protocolo, que de traspasar sus límites, nos veríamos enfrentados ante flagrantes y graves infracciones a la normativa humanitaria.

En consecuencia, el poder coercitivo del Estado se encamina, a evitar infracciones que generen impunidad, actuando de manera eficaz, contundente y definitiva en la persecución y sanción ejemplarizante de tales conductas irregulares y reprochables tanto a nivel interno, como a nivel internacional.

IV. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y CATEGORIZACIÓN DE LA AMENAZA

En este sentido, el proceso militar para la toma de decisiones en Colombia, no obedece a un procedimiento militar fortuito, sino que soporta una gran importancia para el éxito de las operaciones militares que se

ve reflejada en: 1) El análisis y comparación de los múltiples cursos de acción, tanto propios como del adversario, permitiendo adoptar la mejor decisión para las propias tropas; 2) Mayor integración obtenida, coordinación y sincronización para una operación satisfactoria; 3) Reducción al mínimo del riesgo de pasar por alto un aspecto crítico de la misma; y 4) Una orden o plan de operaciones detallado.

Los GAO, son 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. En la caracterización de los GAO, se tendrá en cuenta que, de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, la finalidad o el móvil con que actúe un grupo no serán relevantes para la aplicación del uso letal de la fuerza en el marco del DIH (Ministerio de Defensa, 2016).

Son tres las características empleadas para catalogar a los Grupo Armado Organizado, se tendrá en cuenta los Sigüientes elementos concurrentes: 1) Que usen la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros grupos armados; 2) Que tengan la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere la de los disturbios y tensiones internas; 3) Que tengan 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 (Ministerio de Defensa, 2016).

Existe la necesidad de analizar el comportamiento de las partes insurrectas contendientes y replantear la forma de atacarlas en el terreno operacional, toda vez que esto sugiere la contraposición de dos principios del Derecho Internacional Humanitario, como son el de distinción y de proporcionalidad, que limitan considerablemente el accionar legítimo de las tropas de las FF.MM. Esto teniendo en cuenta que ante una situación de duda es necesario y obligatorio limitar el uso de la fuerza, pero surgen interrogantes como: ¿Qué hacer si un miembro de un GAO, vestido con ropa civil, ataca a los miembros de la Fuerza Pública?, ¿debe defender un derecho propio o de un tercero?, ¿debe rendirse? O ¿actuar de acuerdo a las circunstancias que ofrece el contexto operacional?

La respuesta de los anteriores interrogantes es compleja, pero más aún la acción en concreto, sobre todo cuando se lleva a cabo un cuestionamiento inmediato de la situación que se presenta en terreno por parte de las autoridades judiciales que llevan a cabo la investigación de los hechos, pues se hace un análisis equivocado de lo que es la proporcionalidad, sin tener en cuenta el escenario en el cual se presentaron los hechos, (De-

rechos Humanos o DIH). En ese orden de ideas, tenemos entonces una ausencia de criterio orientador por la falta de transversalización de la normatividad interna e internacional que en efecto defina el contexto jurídico operacional.

El uso de la fuerza es obligatorio (...) frente a quienes no tienen intención de respetar los derechos de las personas y no están dispuestas a cumplir el mandato normativo. Dicho uso de la fuerza únicamente está legitimado para las fuerzas armadas del Estado, pues la estructura social deposita en ellas el monopolio del uso de las armas y, por lo mismo, la tarea de defender mediante su utilización, los derechos (Corte Constitucional. Sentencia SU-1184 de 2001).

En las situaciones actuales, siempre será un imperativo por parte de las FF.MM., el uso de la fuerza para conjurar amenazas que pongan en peligro los derechos de los ciudadanos de bien de este país. Se entiende entonces, que la defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal de violarlos, sino que comporta enfrentar a los transgresores de tales derechos. La existencia de fuerzas armadas se justifica, entonces, por la necesidad de asegurar, más allá del mandato normativo, el cumplimiento de tales derechos (Jiménez, Gil & Acosta, 2019).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y obedeciendo a la naturaleza de Estado Social de derecho, se entiende que éste, como garante, a través de los operadores jurídicos debe adoptar con seriedad y compromiso la judicialización, investigación y sanción de cada una de las conductas cometidas por GAO y de los miembros de las FFMM si fuere el caso. Por lo anterior, en la Sentencia de Segunda Instancia de Justicia y Paz de 2009, se estableció que:

[...] es obligación del Estado colombiano garantizar que las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario sean castigadas como lo que son, esto es, como atentados que no solo afectan la vida, la integridad física, la dignidad, la libertad de las personas, entre otros bienes relevantes, sino que atentan contra valores fundamentales reconocidos por la humanidad entera y compilados en el conjunto de normas que conforman el llamado Derecho Internacional Humanitario. (Corte Suprema de Justicia, 2009)

Es claro entonces que la asimetría de los conflictos tiene un impacto negativo en el desarrollo de los principios del Derecho Internacional Humanitario, en efecto, se trata (i) de una guerra en medio de la población y (ii) de un enfrentamiento con un grupo que no detenta una obligación de garantía como si lo detenta el Estado. Paradójicamente, mientras avan-

za el Estado en la consolidación del territorio, mayor es el reto para la Fuerza Pública, porque los GAO han diversificado su forma de actuar y ahora prefieren actuar de civil, en pequeños grupos y con armas cortas, infringiendo de manera sistemática el principio de distinción (Jiménez & Acosta, 2018).

En el caso colombiano, al hacer un recorrido a través de la historia que da cuenta del inicio de la época de la violencia y la conformación de los GAO, es cada vez menos probable que un soldado sostenga un combate de tipo convencional y por el contrario, lo haga necesariamente en escenarios donde inevitablemente se encuentra la población civil, esta condición obedece a las nuevas formas de delinquir que han adoptado estos grupos que se escudan entre quienes no participan directamente en las hostilidades poniendo en riesgo a la población civil, su vida, su integridad y un sin número de derechos que se logran afectar con cada una de estas acciones deliberadas.

Dada la asimetría del conflicto interno colombiano, como tendencia actual del siglo XXI, se observa que el *modus operandi* de los GAO debió sufrir drásticas modificaciones debido a su evidente desigualdad, incapacidad y poderío militar, para enfrentar a las fuerzas del Estado, las cuales contrario sensu, están dotadas de armas legítimas y sobre todo investidas del poder otorgado por la Constitución Política y la Ley, a fin de defender la soberanía nacional, es así como los mencionados GAO se vieron en la obligación de aplicar como táctica defensiva el mantenerse fuera de su alcance, ocultando su calidad de combatiente, ubicándose en zonas rurales de difícil acceso para esconderse y además cometiendo conductas investidas de carácter pérfido que indujeran a error o engaño, como la forma de vestir que los camuflara necesariamente entre la población civil y el tipo de armamento (Ardila & Jiménez, 2018).

Incluso, siendo un poco más exegético, se podría decir que los GAO se valen de las propias disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, toda vez que estas mismas indican en qué circunstancias una persona ostenta su condición de civil, situación que facilita aún más su ocultamiento y por consiguiente restringe en gran medida por parte de las tropas militares la posibilidad de reducir considerablemente los estándares de proporcionalidad que han sido dispuestos según el escenario en que tal situación se presenta, “en respuesta a la falta sistemática del respeto del principio de distinción y su consecuente incapacidad para hacer frente al enemigo con eficacia” (Geiss, 2006, pp. 1-24).

Es claro entonces hasta este momento, que al manipular la noción de distinción entendida como la inmunidad que el derecho concede a cier-

tas personas y bienes, esta brinda muchas escapatorias para eludir los ataques. Quedando de esta manera muy abierta la brecha entre lo lícito e ilícito bajo el entendido que resulta muy fácil y cómodo ostentar la condición de persona civil y/o combatiente según el contexto, el escenario o la conveniencia del enemigo y por el contrario en virtud de la duda que se debe considerar ante esta flagrante violación al principio de distinción, las tropas deban limitar en gran medida la aplicación al principio de proporcionalidad dado que afecta negativamente su aplicación e interpretación, perdiendo seguramente una gran ventaja militar que conlleve al éxito de las operaciones que han sido diseñadas para la seguridad, consolidación del territorio y el restablecimiento del orden público.

Vale la pena mencionar que, para los efectos del principio de distinción en un Conflicto Armado No Internacional –CANI–, todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas estatales o de los grupos armados organizados de una parte en conflicto, son personas civiles y, por consiguiente, tienen derecho a protección contra los ataques directos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. En un CANI, los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de una parte no estatal en conflicto y están integrados solo por personas cuya función continua es participar directamente en las hostilidades.

La noción de participación directa en las hostilidades, se refiere a actos específicos ejecutados por personas como parte de la conducción de las hostilidades. Entre las partes en un conflicto armado. Adicional a lo anterior, el concepto de participación directa en las hostilidades incluye además de la fase de ejecución inmediata, tanto las medidas preparativas para la ejecución de un acto, como el despliegue y el regreso del lugar de ejecución (CICR, 2009).

En suma, un ataque consiste en un universo de casos individuales de violencia, perpetrados contra determinados integrantes de la población civil en concreto, sin que por ello se pueda confundir en el caso colombiano, con un acto cometido “con ocasión y desarrollo del conflicto armado”. Abstraído al caso colombiano, la diversificación de actores armados desdibuja la aplicabilidad del uso de la fuerza, lo amerita la necesidad de establecer lineamientos que posibilite a las fuerzas actuar en función al DIH. Por lo tanto, la actividad militar en Colombia frente a la situación de conflicto armado interno merece una especial regulación de tipo constitucional y legal que se articule perfectamente con las disposiciones de carácter internacional obrantes sobre la materia⁵. Así las cosas, el preámbulo es el punto de partida sobre el cual se encuentra sujeto todo el arti-

5. Para Philip Alston (2010), afirmó que ejecuciones extrajudiciales no son prueba

culado y el lineamiento normativo orientado al respeto y reconocimiento de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y por consiguiente el ejercicio de la Función Pública la cual requiere del servidor público, una vocación de servicio, pero por sobre todo el respeto a los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios que regulan tan importante labor (Valoyes, 2012).

V. CONCLUSIONES

La situación que se presenta en Colombia dado el conflicto interno que se atraviesa, cumple con los presupuestos y requisitos exigidos en el Protocolo II, es así como partiendo de esa premisa la necesidad de estudiar y analizar a fondo el fenómeno y la evolución. No puede existir mandato ni excusa alguna en un Estado social de derecho que en su ánimo de pretender la defensa de la soberanía sobre cualquier tipo de amenaza que ponga en riesgo su estabilidad y la de sus ciudadanos para lograr los fines o los cometidos dispuestos en el preámbulo, pasando por encima de bienes jurídicamente protegidos que con mucho celo protege la constitución y la ley. Es por ello que se ampara en la existencia de una Fuerza Pública instituida para velar por el orden y el cumplimiento de sus fines conforme sea su misión.

Resulta entonces necesario en este punto de la argumentación aclarar que, la condición de militar exige el cumplimiento de los valores y la disciplina como premisas de la institución castrense, por cuanto existen conductas que no pueden ser amparadas bajo el manto constitucional, dado que su resultado avizora matices totalmente contrarios al fin que en principio fuera encomendado por la ley.

De ahí que uno de los puntos que constituyan la espina dorsal del conflicto colombiano, radica en el contexto en el que los miembros de la Fuerza Pública deben enfrentar a los diferentes GAO, lo anterior dado que este ha mutado considerablemente al punto que hoy día parte de su modus operandi radica, en infringir flagrantemente el principio humanitario de distinción, lo cual no es otra cosa que ostentar una condición de civil que no se tiene.

Por ello resulta sumamente indispensable, conocer la doctrina militar, la formación del militar y el derecho operacional⁶, conceptos fun-

que indique una política oficial ordenada por altos funcionarios del Gobierno, por ese pueden entender como hechos aislados punibles (Párr. 7).

6. “La integración de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la legislación nacional y la jurisprudencia en materia de derechos humanos y derecho internacional

damentales para garantizar a los miembros de la Fuerza Pública, un proceso con garantías judiciales que se ajusten a los estándares internacionales. Aquí es necesario, plantear la realidad que se vive en el terreno operacional, la cual es sumamente compleja y esto obedece a múltiples factores.

Es entonces que el Derecho Internacional Humanitario establece ciertos parámetros que obligan a las partes a respetar las normas humanitarias en todo tiempo y lugar, por tanto, uno de los fundamentos sobre los cuales recae la base de la conducción de las operaciones militares, reposa en el principio de distinción que se constituye como punto de apoyo de la regulación hecha por las normas internacionales en relación a cómo las partes en conflicto deben conducir las hostilidades.

Por lo anterior, el Estado colombiano dentro de su política, no busca realizar conductas que estén en contra del ordenamiento jurídico interno e internacional y por el contrario, sus políticas están encaminadas a proteger a la sociedad y brindarles todas las garantías para que puedan tener pleno ejercicio y goce de sus derechos.

No se puede dejar de un lado las circunstancias en que se ha venido desarrollando el conflicto armado interno en Colombia, debido a que la Fuerza Pública no sólo ha tenido que enfrentarse a los GAO, que hoy en día ostentan una amplia capacidad de armamento y hombres entrenados que sin importar los intereses que estos tengan, están desestabilizando la democracia y por lo tanto deben ser contrarrestados.

Todos estos grupos representan unos escenarios complejos y difusos que deben ser enfrentados desde varios aspectos; tales como: Inteligencia, Operacional y Militar, siempre respetando y garantizando las normas internas, los Derechos Humanos y cumpliendo a cabalidad los preceptos del Derecho Internacional Humanitario.

El estudio de casos en Colombia, no puede ser analizado desde la generalidad, sino desde la particularidad, es decir, que no se puede tener en cuenta única y exclusivamente los hechos históricos, a nivel mundial, en la materia sino también la perspectiva histórica del conflicto armado interno en Colombia, desde su origen, evolución y estado actual, ya que éste presenta características diferentes a las de los demás conflictos en otros Estados.

humanitario al planeamiento, ejecución y seguimiento de las operaciones, operativos y procedimientos de la Fuerza Pública; el cual regula la conducción de hostilidades y otras misiones militares en tiempos de guerra, transición, estabilización o paz, en cuanto al uso de la fuerza" (CGFM, 2015).

VI. REFERENCIAS

- ALSTON, P. (2010). *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*. Recuperado de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7381>
- ARDILA, C., & JIMÉNEZ, J. (2018). *Convergencia de conceptos: propuesta de solución a las Amenazas Actuales para la Seguridad y defensa de Colombia*. Bogotá D.C.: Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”.
- CICR. (2009). *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades*.
- COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES. (2015). *Manual 3-41 Segunda Edición Derecho Operacional Conjunto*. Bogotá.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. (1999). *Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra, Suiza.
- (2001). *Nuevas armas*. Ginebra, Suiza.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
- CONVENIOS DE GINEBRA. (1977). *Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra*.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (2009). *Segunda Instancia de Justicia y Paz. Radicado. No. 32.022.Gian Carlo Gutiérrez Suarez*. Bogotá.
- (2018). *Sentencia SP-2912018 (48609) M.P. Fernando Alberto Castro Caballero*. Bogotá.
- GEISS, R. (2006). *Las estructuras de los conflictos asimétricos*. En: *International Review of the Red Cross*. Diciembre, 2006, no. 864. p. 1-24. Recuperado de http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_864_geiss.pdf.
- HURTADO, R. (2012). *En la mente de los Estrategas*. Escuela Superior de Guerra. Bogotá.
- JIMÉNEZ, J., & ACOSTA, H. (2018). La geopolítica criminal de los grupos armados organizados. En Ardila, C., & Jiménez, J. *Convergencia de conceptos: propuesta de solución a las Amenazas Actuales para la Seguridad y defensa de Colombia*. Bogotá D.C.: Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”.
- JIMÉNEZ, J., ACOSTA, H. M., & MÚNERA, A. (2017). *Las Disidencias de las Farc: Estructuras criminales configuradas como Grupos Armados*

Organizados –GAO–. En Cubides, J., & Jiménez, J. (Eds.). *Desafíos para la Seguridad y Defensa Nacional de Colombia: Teoría y Praxis*. Bogotá D.C.: Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”.

JIMÉNEZ, J., GIL, J. F., & ACOSTA, H. (2019). Incidencia de las empresas militares de seguridad privada sobre el derecho internacional humanitario. *Revista Científica General José María Córdova*, 17 (25), 113-129.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL DE COLOMBIA. (2016). *Directiva Transitoria Número 15*. Bogotá.

PEÑA, C. (2014). *El principio de distinción del Derecho Internacional Humanitario: Fundamentación, alcances, limitaciones y retos*. Universidad Nacional de Colombia.

SAINT-PIERRE, H. (2003). *Las “nuevas amenazas” como subjetividad perceptiva*. Red de Seguridad y Defensa de América Latina.

VALOYES, R. (2012). *El uso de la fuerza por el Ejército Nacional en el conflicto interno colombiano, una ventaja estratégica para los grupos armados ilegales* [Tesis de grado Maestría en Ciencias Penales y Criminológicas]. Universidad Externado de Colombia.